CUJACIJ

OPERUM

TOMUS SEXTUS.



JACOBI
CUJACIJ
J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS SEXTUS VEL TERTIUS
OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit continens Recitationes Solemnes, quas sequens pagina indicabit non solum mendis prope infinitis priorum editionum expunctis; sed etiam locupletatus accessione plurimarum Recitationum, quæ hactenus desiderabantur à
CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C.

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones à CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia
LIBORJ RANII J.C. Neap.







NEAPOLI

Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XXII.

HIC TOMUS CONTINET

JACOBI CUJACIJ RECITATIONES

Ad
(SALVIJ JULIANI LIB. XC. DIGEST.
(PAULI JURISC. RESPONS. LIB. XXIII.
(NERATII RESP. LIB. II.
(MARCELLI RESP. LIBRUM SINGULAREM
(ULPIANI RESP. LIB. XIX.
(SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.

ITEM

AD DECRETALIUM GREGORII IX. LIB. II. III. & IV.



A. Maillar sculp.

D·THOMAS MAZZACCARA
IN R· COLL: CONS·REGENS
ET IN TOTO REGNO



BARO CASTRI GARAGNONIS
PRÆFECTUS ANNONÆ
SALUTIS SUPERINTENDENS



VIRO AMPLISSIMO

D. THOMAE MAZZACCARA

REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET REGIO COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.



Raeter commune Summi Neapolitani Senatoris, est praeterea certum nomen, quo Tibi, Vir Amplissime, Thomas Mazzaccara, Cujacium Neapolitanis Typis recusum dem dedicemque; nempe mira facundia, qua jus civile, & Magnus hic Auctor in Scholis, & Tu in Foro estis interpretati. Quamvis enim praestantissimus hic Interpres in Operibus Prioribus, quae meditantibus lucubraverat, vivensque edidit, genere quodam scriptionis utatur sublimi, verborum parco, re-

rumque gravido, ac ferme Papinianeo; tamen Posteriora, quae sine scripto Auditoribus recitabat, & mente juris, & eruditionis feracissima recitabat; quia

Volat irrevocabile verbum,

ut ii suas de legum sententiis interpretationes memoriae cum fide consignatas domum referrent, leni quadam, facilique disserendi copia, ac ferme lactea, &, ut uno verbo dicam, Ulpianeo stylo conscripsit; ut nisi refragaretur res ipsa, utriusque classis opera vix ab eodem Auctore conscripta esse crederentur. Eadem ista Ulpianea facundia, qua Cujacius in scholis, uti dicebam, Tu in caussarum Actionibus, quibus dictione persuadendi sunt Judices, inter tuae aetatis Principes Oratores in Neapolitano Foro regnasti. Cum enim Neapoli eodem prorsus Fato, quo Athenis ab fulminea Demosthenis eloquentia sex septem alii clarissimi Oratores exciti sunt, a quibus una ferme aetate omnis sanioris graecae eloquentiae gloria exhausta est; ab Francisci de Andrea Periclea dicendi vi, de quo, ut de Pericle olim, cum caussas ageret, Olympum tonare, dictum est, excitati sunt totidem ferme, partim natura, & exercitatione, partim eruditione, & arte praeterea disertissimi caussarum Patroni, cum quibus Forensis eloquentia maxime vixit, & floruit. Et dicendi genus Seraphinus Biscardius vehemens, & instar torrentis inundans, Caesar Natalis concinnum, elegans, urbanitatibusque perfusum, Antonius Cajaphaeus perspicuum, atticoque melle cosperfum, Vincentius Widmannius accuratum & grave, Nicolaus Caravita adprime acutum, Franciscus Nicodemus sententiis momentosum, Josephus Alciatus exactum, & saniorem Jurisprudentiam redolens, Petrus Fuscus quamquam rudius, at legali scientia refertissimum, Vincentius Mirus erectum ac generosum, Cajetanus Argentius fusum plenumque, in Forum Neapolitanum detulere; & tanta unusquisque facultate comparata, ut ad dicendas gravissimas, difficillimasque caussas ex tempore complures horas & judicantium consessus, & auditorum coronas, quod ipsi Ciceroni magnum eloquentiae opus videbatur, libentissimos detinerent. In his Tu leni, & quam gratissima voce, & ingenio, quod multo pluris est, suavissimo, & satis gracili corpore, viribusque, tenui di-

dicendi charatteri , ac prorſus Lyſiacorum , quod tantopere Athenas delectavit, ut eorum celeberrima ſchola fundata ſit, Te conformaſti , multo rectius , quam Cicero adoleſcens , qui tenui oblongoque collo , adſtricto pectore , infirmis lateribus ſe ad latum, & ſonans dicendi genus applicarat, in quo cum per naturam ſatis cum periculo phtiſis perdurare non poſſet, Athenas remeavit, ut Lyſiaca forma , cujus tum patiens erat, refigeretur ; quamquam ex ea perigrinatione & corpus ; & membra firmarit , ut ſe ad grande dicendi genus rurſus reciperet . Iſta igitur dicendi forma , qua omnia a Te non exquiſita & elaborata, ſed ex ipſa rerum natura ſponte fluere videbantur, in qua una re omnium difficillima orationis virtus, facundia continetur ; lenique illa dictione tua , & , ut cum Homero *dicam* ; ſpiſſa nivis ritu *in noſtro Neapolitano Foro, tua tempeſtate adeo excelluiſti , ut ex omnibus gravioribus forenſibus cauſſis , Tu unus dimidiam ferme partem , alii omnes alteram dimidiam patrocinarentur : Qua & longa , & multa, & gravi Fori commendatione, quid mirum , ſi ab Auguſtiſſimo Caeſare , ac Rege primum AErarj Quaeſtor creatus , tum Fiſci Patronus , porro S. C. Conſiliarius, dein Romam de graviſſima publica re Ablegatus , demum in Summi iſtius Senatus Patres conſcriptus , in quo & Annonae Praefectus, cujus ſummae difficultati tribus ab hinc annis tanta providentia occurriſti , ut ipſius feceris vilitatem; totiuſque Regni hujus tum a latronibus quieti , tum a morbis ſaluti cum ſumma poteſtate Praepoſitus ; gallicanae Provinciae peſtilentiam graſſantem ab hujus urbis, & univerſae Neapolitanae ditionis oris procul arcendam incredibili vigilantia procuraſti ; omnes iſtos honores , Tibi ampliſſimos maximo merito tuo demandatos eſſe, & legum ſcientia , & rerum prudentia, & vitae moderatione confirmaſti . His accedit privata mihi Tecum Cujacj dicandi ratio , quod , Te ductore, Fori tyrocinium egi , tanto tuo erga me ſtudio ac diligentia, ut ſemper optarim, aliquam mihi praeclaram occaſionem offerri , qua memorem tuorum beneficiorum animum aeternitati temporum proteſtarer . Praeclariſſima oblata eſt, ſi Tu , quod in Cujacio Typis recudendo curae , & laboris inſumpſi, maximo animo exceperis. Vale.*

INDEX LEGUM

Ex SALVIJ JULIANI nonaginta Digestorum Libris in Pandectas. Ex Libris sex ex MINICIO NATALI. Ex Libris quatuor ad URSEJUM FEROCEM. Et ex Libro singulari de ambiguitatibus ejusdem SALVIJ JULIANI. Nec non ex Libris XXIII. Responsorum JULIJ PAULI. Ex Lib. II. Responsorum NERATIJ PRISCI; Libro singulari Responsorum ULPIJ MARCELLI. Lib. XIX. Responsorum HERENNIJ MODESTINI, Lib. VI. CERVIDIJ SCÆVOLÆ in Pandectas à Triboniano similiter relatarum.

ET A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATARUM.

Ordine Alphabetico expositus.

A

B

C

L. Olym-

O

P

Q

§. Fur-

R

S

§. In-

INDEX TITULORUM DECRETALIUM GREGORII IX.

A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expositus.

INDEX

I N D E X
C A P I T U M
D E C R E T A L I U M
G R E G O R I I IX.
A JACOBO CUJACIO J.C.
E X P L I C A T O R U M.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expoſitus.

A

B

C

D

Dile-

Inti-

Qua

Q

R

S

T

Te-



GRÆ-

GRÆCARUM
DICTIONUM
Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Poſtumorum.
INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 2. σοφώτατα, ſapientiſſimus.
τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συντάξαν, ὃ μέχρι νῦν Ἀδριανοῦ καλοῦσι, perpetuum edictum Hadriani temporibus compoſuit, quod & in præſenti Hadriani dicitur.
pag. 5. ἐπὶ τῆς, &c. hujuſmodi colore.
pag. 7. συμψηφίζεται ὁ δόλος, compenſatur dolus.
οἱ ἀπατήσαντες, &c. decipientes contrà decepti ſi fuerint, nequeunt juſte in decipientes agere.
πλατυτέρως, latiùs.
pag. 8. ἀποτόμως, abſciſse.
pag. 14. ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, pro aperte, nec dolo.
pag. 19. ἄτοκον, ſine uſuris.
pag. 22. πιττάκιον. *bis ead. pag.* tabellam, pugillarem.
pag. 29. ἔξω, extra, præter.
παρὰ, præter, contra.
pag. 30. φιλάνθρωπος, benigna, mitis.
pag. 32. οὐ τῷ σπόρῳ, &c. non ſemini, ſed terræ cedũt fructus.
pag. 35. διαῤῥήδην, clarè, conceptis verbis.
ἀντιδιαστολὴν, diſcrimen, differentiam.
pag. 41. ἀναλόγως, ex æquo.
pag. 45. μονοειδῶς, ſimpliciter, eodem pacto.
εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in univerſum damnum.
pag. 69. παράλογον, rationi non conſentaneam, abſurdam. *bis ead. pag.*
pag. 70. παράλογον, non convenientem.
παράλογος, iniqua.
pag. 77. λύτρον, quod pro redemptione penditur:
pag. 78. ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, utpote quæ ipſius erat.
περὶ συλλαβῶν διαφερομένων, de ſyllabis contendentium.
pag. 85. διὰ τὴν, propter partium conſenſum.
pag. 91. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter ejuſdem perſonæ impoſſibilem ſeparationem.
ἀχώριστον, ſeparationis expers.
pag. 93. ὑπερθεματισμὸν, pretii additamentum.
πλειστηριασμὸν, meliorem oblatam conditionem.
ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
pag. 106. συνδωρητικὸν, donationis, donationem continens.
pag. 107. οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας, ſic & ex promiſſione.
pag. 108. παράδοσιν, traditionem.
pag. 112. ἀμβλωθρίδιον, medicamentum ad partum abigendum.
ἀτόκιον, medicamentum ſterilitatem faciens.
pag. 113. ἀποδημητικὴ προῖξ, &c. profectitia dos, quæ à patre data: adventitia, ſive quæ ab extraneo data dos eſt.
pag. 114. ἐμφατικῶς, ſignificãter, magnatum ſignificatione.
pag. 118. δόσις ἀναπόδοτος, datio, ut non reddatur.
pag. 128. λεπτολογίας, de rebus tenuibus diſputationes.
pag. 131. τὸ ἐνδέον ἀναπληροῦσθαι, quod deficit repleri.
pag. 133. δίδακτρα, minervalia, quæ pro diſciplina magiſtris dantur. διδάκτρων, minervalium.
pag. 135. ἀνυπολογίστους. *bis ead. pag.* rationibus reddendis non obnoxios.
pag. 136. παθητικῶς, paſſivè.
pag. 137. ἀλλ' εἰ μὴ ἐκ, &c. ſed ſi ſatis non dederit ſecundum decretum.
pag. 140. ἐκ τῶν πρός τι, ex iis, quæ ad aliquid reſpiciunt.
pag. 141. λείψανα. *pluries ead. pag.* reliquiæ.
λείψανα, reliquiæ.
τῶν λειψάνων. *pluries ead. pag.* reliquiarum.

pag. 142. στέμφυλα, vinacea.
γίγαρτα, acinorum nuclei.
pag. 143. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum; plerumque.
δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ, &c. videtur lucri proprii vice animadverſionem, poenam furis habiturum, compenſaturum.
pag. 144. τραχηλίζειν, obtorto collo trahere.
pag. 164. ὑποσολοικὸν, fere barbarum, non conveniens.
ἀναφαίνεσθαι, apparere.
pag. 176. ἆρα γε, ἄραγε, num, utrum.
ἀμηχανία, hæſitatio.
pag. 177. ἀνάφανσις. *bis ead. pag.* exiſtentia.
ἀναφάνσεως, exiſtentiæ.
pag. 178. ἀνάφανσις, exiſtentia.
παραλληλισμὸς, ejuſdem vocis repetitio.
pag. 179. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 182. χιλίαρχος. *bis ead. pag.* tribunus, qui mille hominibus præeſt.
pag. 183. ἐμφατικῶς, ſignificanter.
pag. 186. παραστατικῶς. *pluries ead. pag.* extenſe.
pag. 195. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 199. ἀντερίδας, obluctationes, res alias aliis contrarias.
pag. 203. ἀναφαίνεται, exiſtit.
pag. 217. τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ, vi ipſa, actione ipſa.
θετικῶς. *pluries ead. pag.* & συγκριτικῶς, poſitive, comparatè.
pag. 233. ἐμβατευτικὸν. *bis ead. pag.* embateuticum, ſuperficiarium. ἐμβατευτικῷ, ſuperficiario.
ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν, profecti ſunt deſcendere, pedem ponere in terram.
pag. 237. ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, eo anno, qui ipſi contingit. ὑπόστασις, extantia, res.
pag. 239. τὰς στάχυας, καὶ τὰ τετριμμένα, ſpicas, & frumenta trita.
pag. 240. ἐν μεθορίῳ, in diſcrimine.
pag. 241. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter perſonæ ejuſdem ſeparationem impoſſibilem.
ἀπαργυρίζεσθαι, ære mutare.
pag. 245. ἄδοξον, inopinabile.
pag. 249. ἐκ παραλλήλων, per voces idem ſignificantes.
δηλότητα, evidentiam.
pag. 257. τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, fortunam diei illius.
pag. 260. διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, per omnia, & in omnibus.
ἐν πᾶσι, καὶ πάντων, in omnibus, & omnium.
pag. 268. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, per differentiam.
pag. 274. δυστυχίαν, malum omen.
pag. 276. κατ' ἐξαίρετον. *bis ead. pag.* per excellentiam, præſtantiam.
Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα ναυσὶ πέλασσε, & Troas, & Hectora ad naves admovit.
pag. 279. κατ' ἀκρίβειαν, per ſummum jus.
pag. 283. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 289. πλεονασμὸς, redundantia.
pag. 291. ὁμοῤῥεῖθροι, rivales, qui ex eodem rivo aquam ducunt. ἀντεραστὰς, æmulos amoris.
pag. 296. ὅτε συνήδρευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum proconſul eſſet in hiſce provinciis.
pag. 300. αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, cauſa controverſiæ.
pag. 306. ἀναφορὰν regreſſum, relationem.
pag. 309. τὰ τυχηρὰ. *bis ead. pag.* fortuita, caſus.
ἐν τοῖς τυχηροῖς, in fortuitis.
pag. 316. σωματικὸν ἐνέχυρον, corporale pignus.

Græcarum Dictionum

pag. 324. τὰ ὑπὲρ ἑαυτὸν, quæ pro ipso.
pag. 328. κυλίειν, volutare, cunturbare.
φυγοδικεῖν, foro cedere, decoquere.
pag. 329. κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν, pro rata propriorum nominum.
pag. 338. ἀορίστως, interminatè, sine terminis.
pag. 352. ἕνωσις, unitio.
pag. 358. ἀλλὰ, ἀντὶ ἀλλὰ καὶ, sed, pro verum etiam.
διὰ ὀλίγου διαστήματος, per patum intervalli.
pag. 362. τὸ ἴσαζον. bis ead. pag. æqualitas.
τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον, æqualitas,& incertitudo.
διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.
pag. 366. διὰ τὸ ἴσαζον, ob æqualitatem.
διὰ τὸ ἴσαζον, καὶ τὸ ἄδηλον, propter æqualitatem, & incertitudinem.
pag. 367. καταχρηστικῶς, abusivè.
ὁ κληθεὶς, vocatus, interpellatus.
pag. 370. παραλογισμὸς, εἰρωνεία, captiosa ratio, ironia.
σωρείτην, soritem.
σόφισμα, sophisma, cavillationem.
τὸ ψευδόμενον, mentiens ratio.
pag. 371. μονοπάτιον, jus deambulandi tantùm.
pag. 372. ἐντολὴ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ, mandatum videtur ex negotii approbatione.
ἐν πλάτει, cum laxamento, & amplitudine.
pag. 375. κατὰ πρόληψιν, ex animo antecepta opinione.
pag. 379. πατροπαράδοτα, per patres tradita.
pag. 382. μὴ, non.
pag. 385. ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει. bis ead. pag. contentione pugnari, depulsione.
ἔνστασιν, ἀντιπαράστασιν, pugnacem contentionem, obsistentiam, depulsionem.
ἔνστασις, contentio pugnax.
ἀντιπαράστασις, obsistentia, depulsio.
pag. 387. ἐκ προνοίας, de industria, consultò.
pag. 393. ἀναφορὰν, regressum, relationem.
ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθετῶν, ex duarum legum unitione.
pag. 396. ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
καταχρηστικῶς, abusivè, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
ἀναφορὰν, regressum, relationem.
κατάχρησιν, abusionem.
pag. 397. ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
pag. 407. ἀμέσως, sine medio, immediatè.
pag. 414. κατὰ προπέτειαν, προπετῶς, præcipitanter, inconsultò.
τῆς ζώσης, viventis mulierem ambire.
pag. 417. τῶν παλαιῶν, antiquorum.
pag. 422. ἡ γὰρ θέμις, justum enim est eum, qui favit remunerari.
pag. 424. τοὺς αὐτῶν οἰκέτας, ipsorum servos dimiserunt liberos.
pag. 433. διεστῶτα, dissita.
pag. 436. παραδιαζευκτικῶς, disjunctim.
pag. 439. ἄπαις, sine liberis.
παίδων, liberorum.
παῖδες, filii.
ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, nisi filii sint, sive mares.
pag. 441. ἐξ ἀποτελέσματος, post eventum.
pag. 445. νεῖλος, Nilus.
pag. 446. ἐρωτηματικὴ, interrogatoria.
ξυλοπόδιον, pes ligneus.
πρόπτωσιν, ἐκπίεσμα, oculi procidentiam, oculi egressionem.
pag. 448. ἐξαρτύσεως, apparatus, instrumenti.
pag. 453. τοῦ ζητουμένου, rei, de qua quæritur.
pag. 454. ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, quod à consuetudine mos incrementum habet.
pag. 461. ἀσώτως, perperam, perditè.
pag. 464. ζεῦγμα, zeugma.
pag. 473. κοίλη, carina. ἐξάρτια, armamenta.
pag. 479. ἀδύνατος. bis ead. pag. quæ contingi non potest.
ἀδύνατον, quod fieri nequit.
περιδιορισμὸς, verborum circumscriptio.
ἀορίστως, sine terminis.
pag. 482. τὸ πλεῖστον, plerumque.
pag. 483. χωρήματα, καὶ αἰδοῖα, receptacula, & pudenda.
pag. 484. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα. omnia æqualia facit, metitur enim omnia.
pag. 487. ἀναλογίαν, ratam, rationem.
pag. 488. σύγκληρος, æqualis. χαρωνιακὸς, Charonianus.
pag. 491. ἰσομοιρίας, καὶ ἰσονομίας, æqualis portionis, æquæ distributionis.
pag. 504. παραδιάζευξις, disjunctio mendax.
pag. 505. ὑπερβιβασμὸς, verborum trajectio.
ὑπεναντίας, subcontrariæ.
pag. 506. περὶ ἑρμηνείας, de interpretatione.
pag. 508. τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, Romæ docentem.
pag. 509. σοφιστεύουσι, docent.
σοφοὺς, sapientes. τὸν ἐν ῥώμῃ, eum qui Romæ.
ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶν ὁ βασιλεὺς, ibi Roma est, ubi Rex.
συνόδῳ τῶν ἀδελφῶν, fratrum congressu.
pag. 513. τῶν ὑπερθεματισμῶν, pretii additamentorum.
πανδέκτης. bis ead. pag. pandectes.
pag. 515. εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας, lites rectè institui posse, nihilque objici.
pag. 518. τυφλῷ τοίχῳ, coeco pariete.
pag. 519. δίδωμι, καὶ χαρίζομαί σοι, do, gratuitoque tibi concedo. δίδωμι, do.
ὅπη δ' ἂν θέλῃς, quocumque volueris.
pag. 524. χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος, sine subscriptione, sine consignatione.
pag. 525. διαλύσασθαι, διαλύειν, dirimere, componere lites.
pag. 526. ἐν πλάτει, cum laxamento.
δυσφημίας, mali ominis.
pag. 527. ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, accepi, habeoque depositi titulo.
μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, donec integrum annum redderetur.
ἕως τοῦ κεφαλαίου, usque ad summam, ad sortem.
παντὸς ἀργυρίου ἀπόδοσιν, integri argenti restitutionem.
pag. 528. πλεῖον, ἢ τὸ ἔλαττον, plus vel minus.
pag. 532. μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, quoad integrum argentum reddatur.
ἀνατοκισμῷ, anatocismo.
pag. 533. γίνεται τῶν καρπῶν, καὶ τόκων, fit fructuum, & usurarum.
pag. 535. εἴσω τῆς πενταετίας, intra quinquennium.
pag. 536. τῇ γενικῇ τοῦ κληρονόμου ὑποθήκῃ, &c. generali testatoris pigneratione aliunde ab herede comparata non subponuntur.
pag. 543. παρακαταθηκαρίαν, fiduciariam cautionem.
pag. 548. τῇ δυνάμει, vi ipsa.
pag. 551. ἐπιμεληταὶ, curatores.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui ea quæ in testamento sunt scripta, exequi curant.
pag. 556. πολυπαιδίας, multitudinis liberorum.
στοργὰς φυσικὰς, naturalem pietatem, affectionem.
ἄτοπον εἶναι αὐτὸν υἱὸν καθ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρὶ, minime decet ipsum filium patri prodesse adversus seipsum.
pag. 561. ὁλογράμματον, integris dictionibus scriptum. bis ead. pag.
τὰς πανδέκτας, pandectas.
ὁλογραμμάτους, integris dictionibus scriptos.
pag. 565. καταχρηστικῶς, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
pag. 572. σύγκτησις, saltus, possessionum massa.
pag. 576. οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, nihil adeo gratum.
πίστευσόν μοι, da mihi fidem.
pag. 577. μετὰ ὑπέρθεσιν, post moran.
pag. 579. ἐκ τοῦ συμβάματος, quod ita factum sit.

pag. 586.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 586. διὰ προσώπου, per personam suppositam.
pag. 590. οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, sic visum est consuetudini.
pag. 593. εἰς περιγραφὴν, in fraudem.
pag. 598. περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
pag. 613. κατὰ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 617. ὑποκοριστικῶς, diminutivè.
ἔσχατον γῆρας, extremum senium.
pag. 633. κατ' ἐπίτασιν, per amplificationem.
ἀφίενται, remittuntur.
ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, si is, qui Urbis.
παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, à militaribus magistratibus.
pag. 634. κατὰ φιλαγαθίαν, ex æquitate.
pag. 636. χόλοι αὐτόματοι, ira sponte sua enata.
pag. 637. ἐπιμεληταὶ. *bis ead. pag.* curatores.
ἐκ παραλλήλων, per voces idem significantes.
pag. 639. ὑπερβιβασμὸν, verborum trajectionem.
ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων, gestorum veritas.
κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι, secundum testamenta introductiones adoptivorum fieri, esse.
pag. 640. εἴσω δέκα ἡμερῶν, intra decem dies.
ἄδικον, injustam.
παράνομον ψῆφον, sententiam, quæ præter, adversus jus est. παράνομος, adversus jus.
pag. 643. δεκάπρωτοι, decem primi.
ἐξ ἔθους, ex consuetudine.
ἀγωνοθέτης, certaminum moderator.
pag. 649. ἀντίχρησιν, Antichresim. ἀντίχρησις, antichresis.
pag. 650. ὑποθετικῶν, furte appositorum.
ἀνέπαφον, integram, intactam.
pag. 651. αὐτοχειρὶ, sua manu.
pag. 652. ἀμοιβαδὸν, vicissim.
pag. 653. προχρονισμὸς, prælatio temporis, prochronismus.
pag. 659. εἰς ὁμάδα, per universitatem.
pag. 665. μικρολογίας, de tenuibus disputationis.
pag. 671. σύγκτησιν ἀγωνόθεσιν παρ' ἑαυτῷ ὡς ἐξαίρετον, massam, saltum sumtibus sacrorum certaminum deputatum à seipso tanquam præcipuum.
pag. 675. διασαφητικὴ, ad declarandum posita.
διασαφητικὸν, declarationi inserviens.
pag. 676. μετοχῆς, massæ possessionum.
σύγκτησις, περίβολος, massa possessionum, ambitus.
μετοχὴν, σύγκτησιν, participationem, possessionum massam.
pag. 681. νομιζόμενα, ὅσια, ἀφοσίωσις, justa, expiatio.
pag. 683. προκαθίζεσθαι, præesse.
pag. 686. ὅρον, signum.
pag. 689. τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις, solennia in accusationibus.
pag. 690. ἀμνηστία, oblivionis lex.
pag. 693. κορυφαῖον τῶν νομικῶν, jurisconsultorum summum.
κορυφαῖον, summum. κορυφαιότατος, maximus.
κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν, maximum jurisprudentum.
pag. 694. ἀτελεύτητος, non perfectus.
pag. 697. ἀναφορὰν, relationem, regressum.
πληρέστατον, plenissimum.
pag. 798. κακούργως, malitiose.
κακοθελῶς, fraudulenter. ἀμφίβολος, anceps.
pag. 699. τὴν εὐθύτητα, rectitudinem.
pag. 705. σιτηρέσιον, demensum.
ἐξώπροικα, bona, quæ extra dotem sunt.
pag. 707. ἄτοκοι, sine usuris.
pag. 709. ἀξιοχρέως, sufficienter.
pag. 711. ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν, pro patre, & filiis patris.
υἱῶν ἀδελφῶν, filiorum fratrum.
ἐντολὴν ἔχοντες, mandatum habentes.
pag. 712. προτιμήσεως. *bis ead. pag.* prælationis.
pag. 717. τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, successionis incertum.

pag. 720. παροιμιῶδες, quod in proverbio est.
pag. 725. πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαυΐου γνώμης, omnia fieri Mævij consilio.
διὰ πάντων, in omnibus.
ἀμφιβάλλων, &c. ambigens, imo admodum affirmans, & jurans.
pag. 728. κακολογισμῷ, falsa ratione.
pag. 733. ἄνθος κράμβης, flos brassicæ.
κράμβην θαλάσσιον, brassicam marinam.
pag. 739. ὃ μὴ γένοιτο, οὐδὲ ἔσται, quod abominor, & absit.
pag. 742. τὸ χρηματιζόμενον, quod pecunia comparatū est.
τὸ πραττόμενον, quod factum est.
pag. 744. σιτοβόλια, ὀσπριοθῆκαι, horrea frumenti, horrea leguminum.
pag. 758. δευτέρων ἀμεινόνων, secundorum, meliorum.
pag. 767. καθαιρεθῆναι, &c. deponi, gradu aliquem moveri ante condemnationem, justum non est.
pag. 774. ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, nulli causæ dicendæ obnoxius.
ἀνυπεύθυνος, causæ dicendæ non obnoxius.
pag. 781. τοῦτο εἰς περιφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐστὶν, id in spretum, & injuriam Episcopi est.
pag. 786. τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν, commune Thraciæ, commune Thessaliæ, commune Achajæ.
pag. 793. βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, τῶν αἰτιάσεων, libellus accusationis, accusationum.
pag. 802. παχυμερῶς, crassius.
διαφαινομένου, declarati, perspicui.
pag. 808. ἀποκρέω, carnisprivii.
ἀποκρέω τοῦ καιροῦ, &c. carnisprivii tempus erat, cum ad lautiores epulas, & meraciorem potum dant homines.
pag. 810. παραβύστω, clanculum.
pag. 811. προτιμῶντας, εἴγε δύναιντο σχολάζειν, ὡς Χριστιανοὶ, præferentes, si queant vacare, ut Christiani.
ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους, ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν, quoniam non decet in quatragesima nuptias, & nataliria celebrare.
pag. 813. ὁ ἐγκαλεσάμενος, ἐνάγων ἐστὶν, qui in jus vocavit, actor est.
pag. 819. ἀμέσως, sine medio.
pag. 825. τὴν ὀφειλὴν, debitionem, sive debitum.
pag. 827. ἄπορον, inopem.
pag. 831. ἀνακωχαὶ, dilationes, induciæ.
pag. 840. περιοχὴν, συνοχὴν τῆς δίκης, complexionem, continentiam litis.
pag. 843. τῆς ὑμένος, membranæ.
ὑμένα, membranam.
pag. 848. παρασημειώσεως, adnotationis.
pag. 850. συσταδὸν, cominus partibus constitutis.
μονομερῶς, una tantùm parte præsente.
pag. 851. ἀποκρισιαρίους, actores, defensores Ecclesiarum.
pag. 856. πᾶς πατὴρ μωρὸς, omnis pater stultus.
pag. 872. δοκιμασίας, probationis.
pag. 878. προχρονισμὸν, prælationem temporis.
pag. 884. ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, indiscrete, obscure.
pag. 885. κατὰ πρόληψιν. *pluries ead. pag.* ex præsumtione.
pag. 888. περιέχουσα, περιέχουσα, retinens, continens.
ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα, condicens, sive continens.
pag. 894. ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕστατον, in hominibus omnium postremum.
pag. 894. προπετῶς, perperam, inconsulto.
pag. 900. καθ' ἡμέραν, quotidie morior per vestram gloriam, quam habeo in Christo Jesu D. N.
pag. 908. παρὰ τοὺς δύο σταθμοὺς, ultra duas mansiones.
pag. 911. προναῷ, templi vestibulo.
pag. 912. ἀπογραφῇ, descriptioni.
ἀριθμοὶ, numeri. ματρίκιον, archium.
χαρτοφυλάκιον, ἀρχεῖον, grammatophylacium.
ἐν ταῖς ματρικίαις, in matricibus, sive cathedralibus.

pag. 913.

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 913. ἐκ παραλλήλων, per voces idem notantes.
pag. 921. ἄδικος. bis ead. pag. injusta.
pag. 928. τὸ κριθὲν ποιεῖν νομοθέτημα, judicatum constituere legem.
pag. 931. προνάῳ, templi vestibulo.
pag. 933. συμμετρίαν, æqualitatem.
pag. 935. ἄρχων ἀρχόντων, magistratus, princeps magistratuum.
pag. 941. ὑπὲρ τοῦ ἐπικληθῆ, &c. ad hoc est excogitatum provocandi auxilium.
pag. 950. οὐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου, &c. nullum ex temporis excursu fiat liti præjudicium.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
pag. 953. εἰκὼν, imago.
pag. 956. ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἐν ἔργῳ, in ipso scelere, in facinore.
pag. 957. μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
pag. 961. μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
pag. 968. ὑπουργὸν, ministrum.
pag. 969. μὴ τέμνειν, non abscindere pilos nosse.
μᾶλλον δὲ, potius autem non viros, sed batalos, & semiviros hos oportet vocare.
pag. 971. νεόφυτοι, qui recens Christianam fidem amplexi sunt.
pag. 973. περὶ μονώσεως τῶν κληρικῶν, de singularitate Clericorum.
συνεισάκτους. bis ead. pag. exteras, aliunde importatas. συνερχομένας, quæ advenerunt.
pag. 975. κατ' ἐξοχὴν, per eminentiam.
pag. 980. πορθμὸν ἡγούμενοι τὴν εὐσέβειαν, reditum ducens pietatem.
ἀπολελυμένως, liberè, absolutè.
καθαιροῦνται, dejiciunt. διοίκησις, diœcesis.
pag. 981. αἰσχροκερδίας, turpis lucri.
pag. 982. ἀκολούθους, comites. ἀναγνώστας, lectores.
εἰρηνικὴν. bis ead. pag. sequestrem pacis.
εἰρηνικάς. bis ead. pag. sequestres pacis.
pag. 983. διανομαὶ, distributiones.
pag. 985. δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, propter penuriam legitimorum.
διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ob meliorum virorum penuriam.
pag. 988. ἰδιοποιεῖν, suos facere.
pag. 991. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν, avaritiam esse Idoli cultum.
πλεονεκτεῖν εἶναι εἰδωλολατρεῖν, avide plura desiderare, esse Idolum colere.
τὴν ψυχὴν, καὶ τὸν νοῦν, animam, & mentem.
pag. 992. λαοῖς ἄφεσις, populis missio.
pag. 1004. προσωποληψία, personarum acceptio, sive respectus.
τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι, prudentiam nobilitatem esse.
γλῶττα ἐπιληπτική, siderata lingua.
παράλυσιν, paralysin.
pag. 1017. κύριον τὸ δόξαν τοῖς πολλοῖς, firmum, ratum, quod pluribus visum.
κρεῖττον τὸ πλεῖον, melius quod plus.
παράδοξον, inopinabile.
pag. 1019. βαλλοτιμήριον, sigillum.
pag. 1023. τὸν σῖτον κατὰ, frumentum secundum res venales, quæ in foro exponuntur, neque cariori pretio.
pag. 1026. ἀναφορὰν, relationem, regressum.
pag. 1027. θεοῦ μῆνιν, Dei iram.
pag. 1028. ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων, ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει, qui ad diem debet, seipsum commonefacere debet.
pag. 1029. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, æqualia omnia facit.
pag. 1030. ἀντίχρησις, antichresis, ἀντιχρήσεως, antichreseos.
pag. 1031. ἀσφάλεια, cautio.
pag. 1033. τὸ εὑρισκόμενον, quod reperietur, quod reliquum erit.
pag. 1034. κληρικὸς, clericus fidejubens gradu moveatur.

pag. 1041. ὡς ἔφοδον πεποιηκότες ἐνέχονται, ut qui invasionem fecerunt, tenentur.
ἐβάσταζεν, asportabat.
pag. 1043. πρεσβύτιδας, anus.
πρεσβυτέρας, presbyteras.
pag. 1044. ἀναλόγως, pro rata, æqualiter.
pag. 1048. τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος, quæ secundum naturam debetur pars.
pag. 1051. συμπαρίστασθαι, καὶ opitulari, atque consensum præbere, quæ bene à Pontificibus statuta sunt.
τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν οὐκ ἀπαξιοῦσι νόμοι, canones sequi non dedignantur leges.
pag. 1052. κατ' ἐλπίδα, per spem.
pag. 1053. τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμων τάξιν, καὶ κατάστασιν ἔχει, sponsalia legitima nuptiarum vicem, & formam habent.
pag. 1056. ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις, eodem modo pacta, quæ in sermonibus, ac quæ in Sacramentis.
pag. 1057. τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας, malitia, quod deficit ætatis, implente.
τὸ παρὰ μικρὸν ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ, quod parum abesse, prope nihil videtur.
pag. 1061. ἐπὶ τῶν συμφώνων, in conventionibus.
pag. 1062. ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν, in iis, quæ ex accidenti sunt, & ad circumstantias pertinent.
pag. 1064. εὐχαριστία, eucharistia.
pag. 1078. νεοτόκοι, quæ recens pepererunt.
πρωτοτόκοι, quæ prima vice pepererunt.
παλαιὸν, antiquum.
pag. 1080. λίκνα, cunæ. παρὰ λίκνῳ, in cunis.
μελλέφηβος, pubertatem ingressurus.
pag. 1082. συνουσιασμὸς, conjunctio, commixtio.
pag. 1086. περιθέματα ἀρραβωνικὰ, ornatus arrhæ nomine dati.
pag. 1089. ποινηλασία, poenæ constitutio.
καταχρηστικῶς, per abusionem.
pag. 1096. παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων, legitimorum liberorum segeti, procreationi.
pag. 1105. εὐνουχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι, castratos lepra non laborare.
pag. 1106. σώματος δὲ ὅλου λεύκας ἀπεκάθαιρε, corpus lepra purgavit.
pag. 1108. οἰκειότης κατὰ τὸ πνεῦμα, cognatio, consuetudo secundum spiritum.
ἀνάδοχος, susceptor.
τῆς συντεκνείας ἔγκλημα, crimen confiliationis.
pag. 1110. συντέκνια, confiliatio.
pag. 1111. συμπάτερον, σύντεκνον, compatrem, confilium.
pag. 1112. ἀδελφοποιΐα, adoptio in locum fratris.
pag. 1114. ἀποστερήσεως, fraudationis.
κατ' οἰκονομίαν, per indulgentiam.
ἀσέβεια, impietas.
pag. 1117. τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1118. πρὸς αἵματος, secundum sanguinem.
κατ' οἰκειότητα, καὶ κηδείαν, secundum consuetudinem, & affinitatem.
pag. 1120. δευτερογενείας, secunda progenies, secundus generis gradus.
τριγενείας, tertius generis gradus.
τετραγενείας, quartus generis gradus.
pag. 1124. ἀγχιστεύοντα, vicinus. οἰκονομία, indulgentia.
pag. 1127. διὰ τὴν ψύξιν, per refrigerationem.
καταδεσμοὶ, defixiones. φύσις, vulva.
pag. 1129. τῆς ὑμένος. bis ead. pag. membranæ.
φύσεως, vulvæ.
pag. 1151. σηκοὺς, καπέλλας, fana, sacella.
τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1152. μόνον ἐν κυρίῳ, solum in Domino.
γαμεῖν μετὰ, &c. nubere cum moderatione, & temperantia legitimo matrimonio ad filios procreandos, &c.

JACOBI



JACOBI CUJACIJ
JURISCONSULTI
Ad Libros XC. Digestorum SALVIJ JULIANI,
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1587.



QUAMVIS id animo fixum, immotumque sedeat, & sit ex utilitate vestra, ut præstantissimi Jurisconsulti Salvij Juliani (cui tantum deferunt cæteri, quantum nemini, si Papinianum excipias) cum & nullius auctoritate frequentius utantur omnia, quæ extant opera de jure scripta vobis aperiam: non tamen ad eam rem aggredi (ut mihi quidem videtur) debeo protinus, vel antequam de auctore ipso libamina prima fecerim.

DE AUCTORE.

SAlvius Julianus Jurisconsultus emicuit præ omnibus potissimum Adriani Imp. tempore: quo auctore, & ex Senatusconsulto etiam Edictum perpetuum ordinavit, titulisque distinxit. Hoc antea quidem lege Cornelia conditum erat, ut Asconius scribit in orat. pro Cornel. & Dio *lib.36.* ita ut prætores urbani quorum jurisdictio erat annua, *§.1. Instit. de perpet. & temp. act.* quique adeò jus dicere solebant ex edictis annuis, quæ quisque proponebat initio magistratus sui (qua ex re edicta prætorum M.Tull. in Verrinis leges annuas vocat) ut, inquam, deinceps prætores omnes jus dicerent, non ex annuis, sed ex perpetuis, & immutabilibus edictis. Sed quia digestum distinctumque titulis, aut omni ex parte, vel arte plene, perfecteque conditum, & compositum id edictum perpetuum nondum C erat, Julianus id digessit, atque composuit. Unde & ii Digestorum libri appellati sunt, nempe Digestorum Edictorum; qui & libri ad Edictum dicuntur in inscriptione *l.1. de his, qui not. infam.* ubi extat pars una edicti perpetui, *de his, qui notantur infamia*; altera, *de jurejurando*, nominatim (qui locus notandus est) faciens mentionem edicti perpetui. Gellius, qui & ipse fuit Adriani temporibus, po it *lib.10. cap.15.* Auxit idem Julianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore novis edictis, quæ & novæ clausulæ dicuntur, *l. 3. de conjung. cum emanc. lib. l.1. §. si pater, de ventre in possess. mitt.* Qua ex re, summæ auctoritatis homo, & edicti Prætoriani ordinator dicitur à

A Justin. in *l. pen. C. de condict. indeb.* legum, & edicti perpetui subtilissimus conditor, *l.2. §. si quid igitur, C. de vet. jure enucl.* ἐσοδιατάτος, initio Novellæ 74. magnæ existimationis vir, atque disertissimus Jurisperitus à Leone, & Anthemio Imp. *l.5. C. de bon. quæ liber. acquir.* Quod autem à Divis fratribus in *l. Divi fratres, de jur. patron.* Amicus noster, & vir clarissimus vocatur: vulgaris laus est: nam & Senator quilibet clarissimus dicitur; & Imperatoribus, Senatorem quemque amicum appellare solemne est; ut Regibus nostris, *nostre amè, & feal.* In nomine autem Salvij Juliani valde erraverunt Eutropius, & Victor, qui Julianum Imp. eum, qui post obitum Pertinacis turpiter à Prætorianis militibus emit Imperium, vocant Salvium, cum Didius appellatus fuerit, quem & Jurisperitissimum

B fuisse scribunt falso, & nepotem Salvij. Eutropius, qui, inquit, sub D. Adriano perpetuum composuit edictum. Et similiter Peanius metaphrastes Eutropii, τὸ συνεχὲς διαταγματεῖς Ἀδριανῷ χρόνοις συνέταξεν ὁ μέχρι νῦν Ἀδριάνειον καλεῖται: qui Peanii locus indicat, edictum perpetuum à Juliano digestum, & ordinatum, etiam edictum Adrianum appellatum fuisse; quod & jurisdictio perpetua dicitur in *l.7. de jurisdict. & l.2. C. de rest. mil.* At nepotem dixit Eutropius, pronepotem, Spartianus. Didium Julian. Imp. fuisse Salvij Jul. nostri pronepotem, Salvium Julianum proavum Didij Juliani. Et nepotem fortasse Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Julianum edictum, quod varie, inquit, inconditeque à Prætoribus promebatur, in ordinem composuisse ait; quia

C certe hoc non est verum. Proavi enim opus hoc est, non pronepotis, Salvij, non Didij Juliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Severum postea, ut aboleretur, satis egisse, nec quicquam ex hisce Spartiani verbis in Severo, *Salvii Juliani decreta jussit aboleri*, quod non obtinuit: ubi tamen malim omnino Didii, pro Salvij, quoniam eum Pertinaci Imper. subjicit, cui Didius successit in Imperio, non Salvius. Et decreta Didij Julian. accipio pro Juliani Imperat. constitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitavit unquam: Ad hunc Salvium Julianum plerique referunt illud distichon Græcum Theætheti, quod extat 4. Epigramm.

Τοῦτον Ἰουλιανὸν νομικῆς, φάος ἠδὲ σελήνην
Ῥώμη καὶ Βερόη πάντα φύσις δύναται.

Id est, *hunc Julianum* (hoc fuit adscriptum imagini Juliani) *facem, & lumen Jurisprudentiæ cum vidissent Roma, & Beroe, dixerunt, Natura omnia potest.* Id tamen crediderim, magis pertinere ad Julianum antecessorem novæ Romæ, qui Novellas Justiniani Latinis paucisque literis perquam erudite perstrinxit; qun operæ studiosis juris nihil utilius esse potest; eoque studiosus juris nemo carere debet, quem antecessorem, & Beroeum fuisse ex distichn illo conjicere licet: eum ad Salvium Julianum nostrum nihil Beroe faciat, qui Mediolanensis fuit. Porro hic ipse Salvios Julianus laudat præceptorem suum Priscum Jabolenum, *l.5. de manumiss.vind.* Qui quidem Jabolenus sequebatur familiam, sive sectam Sabinianorum, unde & ipse Julianus Sabinianorum sententiæ ubique plurimum accedit. Sed de Salvio Juliano hactenus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. I. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.VIII. De Offic. præsidis. *Sæpe audivi Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione,* eum, qui provinciæ præest, adire potes, *non imponi necessitatem proconsuli, vel legato ejus, vel præsidi provinciæ, suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an judicem dare debeat.*

LIBRO I. Digestorum Juliani initium dabit *l.8. de offic. præsid.* bono auspicio ducto ex Adriano ipso Imp. à quo sæpius audivisse Julianus hoc loco refert, hac rescriptione, hoc rescripto Principis, *eum, qui provinciæ præest, adire potes*; non imponi necessitatem proconsuli, vel legato proconsulis, vel præsidi provinciæ, qui & ipse provinciæ præesse dicitur vice proconsulis, vel præsidi provinciæ, sive legato Cæsaris, ut ea de re cognoscat extra ordinem ipsemet, non etiam judicem det in eam rem, ut jure ordinario fieri solebat; sed io ejus arbitrio permitti, ut vel ipse cognoscat ea de re extra ordinem, vel ex ordine judicem det specialem, qui ejus rei cognitionem suscipiat, quod & in lege seq. ex Callistrato confirmatur. Verbum illud, *potes*, vel *poteris*, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut Symmachus 10. Epist. ad Theodosium ait, constitutionem judicibus tribuere copiam simul cognoscendi de possessione, & de proprietate, non imponere, inquit, necessitatem: hodie *l.2. C. de pedan. jud.* quod maxime notandum, quibus in causis ordinarium erat, ut magistratus judices darent, noo ipsi judicarent, vel cognitionem suscipeeent, etiam eis extra ordinem cognitionem suscipere permittit. Denique ea lex 2. omnia judicia extraordinaria, ut sunt, ponit in arbitrio magistratus. Congruit autem maxime cum hac *l.8. lex non quicquid, inf. de judic. & ubi quisq. Non quicquid judicis potestati permittitur*, id *subjicitur juris necessitati*, inquit. Judicis autem potestati permittitue, quod & permittitur litigatori, ut possit nempe adire eum, qui provinciæ præest. Nam consequens est, ut & is, qui provinciæ præest, eum audire, & admittere possit. At potestas illa non est conjuncta necessitati: & quod ait Pythagoras, *δύναμις ἀνάγκης ἐγγύθι ναίει*; non hoc est, ut quod possumus, & hoc cogamur facere, sed ut id tantum cogamue facere, quod possumus, impossibilium obligationem nullam esse. Hine separatio descendit eorum, quæ sunt in obligatione, quæ nihil aliud est, quam juris necessitas, & eorum, quæ sunt in aebitrio, sive officio judicis, *l.ult. inf. de eo, quod certo loco.* In actione bonæ fidei ex mora usuræ possunt accedere officio judicis, *l.fructus, C. de act. emp.* non utique necesse est, ut semper accedant, potest judex usuraeum rationem non habere, *l.1. C. de jud.* Eleganter Basilica: *οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτοῖς ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται ποιεῖν*: *non omnia, quæ permittuntur judici, judex explere cogitur*, sed is

A æstimare debet, nteum ipse cognoscat; an judicem dare debeat, ut ait *l.seq.*

Ad L.V. De jurisdictione. *More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.*

SEquitur in hac lege de legato proconsulis, cui scilicet proconsul mandavit universam jurisdictionem suam, vel etiam de eo, cui prætor, ut *l.16. & 18. hoc tit.* more majorum comparatum esse, ut quis sibi mandatam jurisdictionem, alii mandare non possit: ut sibi delegatam jurisdictionem, quomodo loquuntur alii, subdelegare non possit: quia eam suo jure non habet, sed alieno beneficio, nempe ex mandato, id est, quia non sua, sed aliena jurisdictio
B est, *l.16. hoc tit. & l.1. §.1. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* qoi mandatam jurisdictionem suscepit, is proprium nihil habet, sed ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur. Nemo quod suum non est, in alium transferre potest: mandare est transferre; unde & in *d. §. 1.* moee majorum in eum, qui mandatam jurisdictionem suscipit, jurisdictionem transferri, sed non merum imperium, quod lege datur. Ait *l.5. More majorum ita comparatum est*: quod & si dixisset tantum, *comparatum est*, satis intelligeretue, ut Terent. in Comœdia; *Quam inique comparatum est, ii, qui minus habent, ut sempee aliquid addant ditioribus*, ubi eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit, *non constitutum lege*: Sio enim ex veteribus jamdin animadverti legendum esse apud Donatum, recte, inquit, comparatum more, non constitutum lege. Nam & hoc magistratus suo, ut notat glossa,
C jure habet, propter vim imperii sui, non ex lege certa, ut alii mandare possit jurisdictionem suam, & mixtum imperium, quod semper comitatur jurisdictionem, non etiam merum imperium, puta, graviorum criminum animadversionem, *d.l.1. §.1. de offic. ejus, cui mand.* Et hæc differentia meri, & mixti imperii notatur in *gl. l.ult. de off. ejus*, quia merum imperium suo jure non habet, sed lege ei datur nominatim, mixtum, suo jure habet sine lege. Id igitur alii mandare potest: cui alii? certe vel magistratui, *l.3. sup. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* ut prætor peregrinus prætori urb. apud Livium 24. & præses duumviro, *l.4. §.1. inf. de damn. infec.* vel etiam privato homini, *l.ult. sup. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* At is, cui mandavit jurisdictionem suam, quæ mixto impeeio semper cohæret, eam, ut hie proponitue, & in *d. l. ult.* alteri mandare non po-
D test, quia eam suo jure non habet, quia, ut est in *l.seq.* non directo, & principaliter ei data est, sed magistratui, qui eam mandat: & mandat, inquam, non etiam dat. Facit satis proprie io hanc rem locus hic Arnobii 2. adversus gentes: *Qui fieri*, inquit, *potis est, ut alii præstare id, quod ipsi sunt, valeant, cum alienum id habeant, & majoris potentiæ commodatum*? Poreo quod in hoc ipso tit. ex Juliano eeferet Ulpian. in *l.15.* id constat ex *l.2. de judic.* esse etiam ex 1. Digestor. si partes per erroeem alium prætorem pro alio adierint, puta, L. Titium pro Gajo Sejo, & in eum consenserint, ejus se jurisdictioni subjicientes, cum non ejus, sed alterius jurisdictioni subjecti essent, nihil agunt, aut nihil egisse videntur. Error hie non dat, vel prorogat jurisdictioocm, quia non consentiunt, qui errant, *l.20. de aqu. & aq. pluv. arc. l.116. §.ult. de reg. jur.* Error habet in se igno-
E eationem, quæ est scientiæ contraeia. Sensibus autem utimur, ut sciamus. Neque sensisse igitur, neque consensisse dicentur, qui errarunt. Certe si non sensisse, neque consensisse, *l.si tibi. §.unius, de opt. leg.* Sequitur ex hoc *lib.1. l.25. & 27. de judic.*

Ad L.XXV. De judiciis. *Si legationis tempore quis servum, vel aliam eem emerit, aut ex alia causa possidere cœperit: non inique cogetur ejus nomine judicium accipere: alitee enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

Ad L.XXVII. eod. *Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, & actorem custodiæ causa in possessione eerum hereditariarum esse?*

Hæ

HÆ leges etiam respiciunt, ut superiores, ad tractatum A de jurisdictione. Certum est, legatos provinciales Romam profectos ad comitatum Principis, sive Reipubl. causa, quamvis Roma sit communis patria, *l. Romæ, ad municip. l.a t. C. Theod. de prætor. & quæst.* tamen ibi conveniri, & respondere pulsantibus non cogi ex causa, quæ legationem antecesserit, nec in ea re adversus eos ullam magistratus urbani jurisdictionem esse: sed si ibi conveniatur, jus legatis esse revocandi domum, revocandi forum, *de demander leur renuoy*. At si in ipsa legatione Romæ contraxerint, in *d. l.25. & l. præced. 24. §. legati*, ostenditur, ibi eos agentibus in personam, vel etiam agentibus in rem, omnimodo respondere debere, nec posse declinare forum, quod ratione contractus, vel possessionis præsentis ibi sortiti sunt, ut *l.2. §. omnes autem, l. non alias, & l. cum furiosus, §. ult. hoc tit.* ut (quo exemplo utitur *l. 25.*) de B actione in rem, si quid ibi emerint, si servum, inquit, vel aliam rem ibi emerint, vel ex alia causa possidere cœperint, ibi conveniri possunt judicio in rem: Ne, inquit, *sub hac specie*, Basilica: *επὶ τῆς αὐτῆς προφάσει*, ne sub specie legationis potestas eis detur res alienas domum auferendi. Nec obstat, quod ex eodem Juliano traditur in *l. 24. §. ult. sup.* omnimodo denegandam esse in legatum provincialem in rem actionem; quoniam, ut gloss. notat recte, de re id accipiendum, quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis possidere cœperit. Non obstat etiam quod sequitur in *l. seq.* de eo, qui legationis tempore sibi Romæ delatam hereditatem adiit. Nam & si aditio hereditatis pro contractu habeatur, *l. 3. §. ult. & l. 4. quibus ex caus. in possess. eatur*: quia tamen hic contractus plerumque multos contractus, multaque negotia in se C continet; ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne à creditoribus hereditariis, vel legatariis conveniatur, qui tamen interim rei servandæ causa in possessionem rerum hereditariarum mitti possunt, nisi satisdet, ut exprimitur in *l.26. eod. tit.* Quoniam, ut Julianus ait in *l.27.* hæc res, id est, missio in possessionem, legatum non avocat ab officio susceptæ legationis.

Ad L.XIX. Commod. *Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est: qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?*

FOrte cum hac de re tractaret etiam Julianus, id scripsit, quod ex hoc libro 2. refertur in *l.19. inf. commod.* Legatum, etiamsi legationis tempore aliquid commodato D acceperit, vel servandum aliquid certa mercede acceptam, vel cauta pro custodia, non teneri, si ea res perierit, aut deterior facta fuerit sine culpa sua, vi majore, tamen *qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiæ præstat, l.40. loc.* Sed de damno ab alio dato non tenetur (nisi ut Marcell. ait in *l.41. loc.* custodire potuit, ne damnum daretur, & tunc cum eo agi potest) *qua enim cura*, inquit, *consequi potuit, ne damnum ab alio injuria det?* qui locus ipso Juliano in testimonium adducto notatur etiam ab Ulpiano in *d. l. 14.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

E

Ad L.III. De Eo, per quem factum erit, &c. *Ex hoc edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo judicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.*

EX libro Digestor. 2. Salvij Juliani habemus tantum duas leges, *l.3. de eo, per quem factum erit, & l.200. de verbor. signific.* Qui ordo servatur in hisce Pandect. Justiniani, non est alius, quam is, quem Julianus ipse fecit in ordinatione edicti perpetui. Initio ponuntur edicta de jurisdictione, quæ occupabant, & in iis Juliani libris locum primum: deinde edicta de in jus vocando. Ex quibus unum id est, de quo agitur in *l.3. de eo, per quem factum erit*, quæ sumpta est ex libro 2. ut, qui dolo malo impedit aliquem judicio sisti ad diem, qua in judicium vocatus actori cavit judicio sisti sub pœna certa ex edicto perpetuo, teneatur actori judicio in factum, quanti ejus interfuit reum sisti, hoc est, in id, quod actori abest ob id, quod reo in judicium venire impedito, cum eo litem contestari non potuerit, ut puta, si interim reus rem, qua de agebatur, usuceperit, vel si actione temporali interim liberatus fuerit, si dies actionis, qua tenebatur, interim exierit: quod sola vocatione in jus (quod maxime notandum ex initio hujus legis 3.) Sola, inquam, vocatione in jus actio temporaria non perpetuatur: litis contestatione perpetuatur, ita ut neque tempore amplius, neque morte rei debendi perire possit, *l. aliam, inf. de novat. l. ordinata, in princ. inf. de liber. caus. l. ult. in fi. inf. de fidejuss. tut. l. 139. de regul. jur.* Sola item conventione, sive vocatione in jus usucapio non interrumpitur, imo nec litis contestatione: sed & post litem contestatam usucapio procedit ipso jure, & perficitur, sed sine effectu: quoniam, si causa ceciderit is, qui usucapionem interim implevit, rem actori restituere cogitur, quæ initio litis nondum actoris esse desierat, utpote nondum impleta usucapione, *l.17. in fi. & l.18. inf. de rei vindicat.* Non est omittendum, olim cum ante Justinianum usucapionis auctoritas erat annus in rebus mobilibus, & biennium in rebus soli, hac in re fuisse differentiam inter usucapionem illam legitimam ex duodecim tabulis, & longi, vel longævi temporis possessionem, quia nec litis contestatio ipso jure interrumpebat usucapionem, quod tamen, plerumque, ut dixi, erat sine effectu, quam tamen litis contestatio possessionem longi temporis interrumpit semper; imo & controversia mota, *l. nec bona fide, C. de præsc. long. temp. l. moræ litis, C. de rei vindic. l. 2. C. ubi in rem act. exerc. deb.* Possessio longi temporis post litem contestatam retro in præteritum æstimatur, moræ litis non explent longum tempus sive longævam possessionem post contestationem, quia silentium domini possessori parit præscriptionem longi temporis, quod utique interrumpi conventione, litis contestatione, vel controversia mota plus quam manifestum est. Possessio autem legitimi temporis parit usucapionem, quæ utique procedit, nec interpellatur, vel amittitur à possessore per litis contestationem.

Ad §. Plane si is, *qui dolo fecerit, quo minus in judicio sistatur, solvendo non fuerit: æquum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.*

ADditur in hac l. in §. 1. eo, qui dolo malo fecit; quo minus reus, qui vadimonium actori promiserat, in judicio se sisteret, & litem contestaretur, eo, inquam, non exsistente solvendo, actori dari actionem utilem, sive restitutoriam adversus reum ipsum, qui in judicium venire impeditus est, ne scilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum, quo genere ex æquitate nimirum restituta actione, quæ ipso jure tempore perempta erat, usucapio, vel præscriptio legitimi temporis sine re constituitur, sine effectu, ut fit etiam usucapione impleta post litem contestatam, & reo, qui implevit condemnato, *d. l. 18. & 21. de rei vind. l. sicuti, §. sed si quæratur, si servit. vindic.* quod & Theophilus noster docet in *tit. de divis. stipulat.* Omnis actio restitutoria utilis actio est, non directa, quia datur contra rigorem juris, ut *l. quamvis, §. si convenerit cum debitore,* conjuncto *§. Marc. & §. si mulieri heres, ad SC. Vell.*

Ad §. Si & stipulator *dolo Titii, & promissor dolo Mævii impeditus fuerit, quo minus in judicio sistatur: uterque adversus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

SEquitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari actori, si quis reum dolo malo judicio sisti impedierit, sed

etiam ipsi reo, si quid ejus intersit, ut si restitutoria actione conventus sit, vel si pecuniam solverit deductam in stipulationem judicio sistendi causa factam, quod etiam probat *l.1.§.si reus,sup.* Item hanc actionem nonnunquam utrique dari, actori, & reo, ut puta, si reum, qui judicio sisti promisit cum pœna, unus impedierit, alter actorem, qui stipulatus est judicio sisti, quique & ipse idem forte promisit restipulanti reo. Nam & actori hoc casu competit actio in factum in id, quod interest, adversus eum, cujus dolo factum est, ne in judicium ad diem condictam veniret. Quod etsi ipse actor vicissim in judicio se sisti non promiserit, tamen absurdum videtur, ut quem diem dixit reo, eo ipse judicio absit: qua de causa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & solvitur instantia, & reo refunduntur impensæ, *l.& post 73.§.1.inf.de judic. l.properandum 13.C.eod.tit.*

Ad §.Si & stipulator *dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret: neutri eorum Prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*

AT, ut sequitur in *§.pen. hujus l.* si actor, & reus dolo malo se invicem impedierint, ne in judicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab utraque parte compensatur, συμψηφίζεται ὁ δόλος, Basil. & sic in *l.si duo, inf.de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, invicem de dolo agere non possunt, & ex ea ipsa lege Joannes Zonaras tom.2.hist. circa princ. οἱ ἀπατήσαντες οἱ ἀντίμα τετήχασι, οὐκ ἂν δικαίως δύναιντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντηπατήκασι, quæ est sententia *d.l.si duo:* & Symmachus in Epist. *injuste culpæ dari, quod utrique commune est.* Hoc igitur casu ab utraque parte compensabuntur impensæ, compensabuntur damna utrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, sed πλατυτέρως, ut fit.

Ad §.Si à fidejussore *quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus à reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat: centum à Sempronio consequar. tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competebat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.*

IN §.ult. ostenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in judicium venire, si actor fidejussorem judicio sisti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit à reo centum lite contestata, si fuisset ei facultas rei, sive litis contestandæ, ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset, ab eo, vel herede ejus centum abstulisset, quæ per Sempronium factum est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris reum non impediri. Ubi autem consecutus fuerit à Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accursio diutius hærendum est: Ait enim actorem posse agere adversus Sempronium in centum, & in quinquaginta adversus fidejussorem) & reus, & fidejussor liberatur, eum nihil intersit amplius. Ait, *adversus reum, vel adversus heredem ejus:* Nam litis contestatione etiam pœnalis actio transmittitur ad heredem. Imo & conventione sola, & controversia mota ex constitutionibus, non jure civili, *l.33.de oblig. & act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. quamvis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum, sive dolum rei punit.

Ad L.CC. de Verbor. signific. *Hæc stipulatio*, Noxis solutum præstari, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent.*

EST etiam ex hoc lib.3. *l.200.de verb.signif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo Prætor jubet servum, de quo noxalis actio est, si dominus eum sisti judicio promiserit, ut cogatur in eadem causa sisti, donec lis contestetur, *l.1.si ex nox.cau.ag.* Quod pertinet tantum ad noxas privatas servorum, puta, furtum, rapinam, damnum injuria datum, injuriam, sicut & hæc verba ædilitiæ stipulationis, *illum hominem*, quo de agitur, *noxis solutum præstari*, non pertinent, nisi ad noxas privatas, non ad eas, quæ publici judicii exercitionem, & capitalem coercitionem habent, *l.Lucius, §.ult. inf.de evict. l.quid sit fugitivus, §.quod ajunt ædiles, de ædil. edict.* Servo accusato capitalis criminis, nomine ejus nulla in dominum ejus competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas privatas. Sed si dominus ultro servum velit defendere, solet etiam cavere servum in eadem causa judicio sisti, *l.17.sup.de accus.* Sicut & quilibet extraneus, qui suscipit defensionem servi publico judicio accusati, *l.pen.si ex nox.cau.ag.* Ubi tamen & tunc ostenditur, separanda esse publica delicta à privatis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXXV. Sed & hæ, de Procurat. §.Præter satisdationem *procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Julianus scribis lib.3.Digest. compellendum accipere judicium: nisi & agere causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur, quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etsi in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

LIBRO III. Digestorum invenio tractasse Julianum tam de procuratoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de voluntariis, qui ultro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum gestores appellantur, & specialiter de cautione judicatum solvi præstanda; non tantum à procuratore rei unde petitur, sed etiam à procuratore actoris, cum reus invicem agit, & reconvenit actorem, quem utique procurator ad agendum constitutus debet defendere, si reconveniatur. Neque vero aliter defensor ejus idoneus esse videtur, quam si satisdederit judicatum solvi secundum regulam juris: nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enim vero ex hoc libro Juliani primum Ulpianus refert in *l.35.§.præter satisdationem, de procur.* præter satisdationem judicatum solvi, quæ tres clausulas in unum collatas habet, de judicato faciendo, id est, de solvendo eo, quod judicatum erit, de re defendenda, & de dolo malo, *l.6.judic.solvi*, & præstatur ante litem contestatam, *l.8. eod.tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, invicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione judicatum solvi continetur: quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, sive ἀκριβῶς compelli ad rem tradendam, quæ venit, nec liberari offerendo emptori, quanti interest emptoris rem tradi, ut Paulus docuit 1.Sent.tit.13. Verum additur exceptio in *d.§.præter satisdationem*, procuratorem abscise compelli ad judicium accipiendum, id est, ad litem contestandam, nisi justam causam procurator habere cœperit, non agendæ, & defendendæ rei, ut si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum, & dominum, *l.43.§.ult. & ll.seqq. eod.tit.de procurat.* Vel nisi ex justa causa à domino, cujus nomine egit, & litem inchoavit, remotus, & mutatus fuerit, ut *l.17. & seqq. eod. tit.* Neque vero huic Juliani sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refertur in *l.45.eod.tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, & sufficere cautionem, sive stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absque justa causa judicium accipere recusaverit, nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, de quo agimus, qui agit alieno

alieno nomine, & omnino cogitur ex reconventione, sive mutua petitione etiam actorem defendere, & judicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum non cogeretur reum absentem defendere, ejus defensioni se benigne obtulit, præstita cautione judicatum solvi.

Ad L.LXXV.de Procur. *Qui absentem emptorem, eundemque possessorem fundi defendebat, & judicium nomine ejus accipiebat, postulabat à venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor desiderabat, caveri sibi ratam rem emptorem habiturum: puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil probibet dominum rem petere, & cogi, venditorem rursus defendere.*

DE hac ipsa cautione est etiam ex hoc lib. *l.75. de procur. eod. tit.* cujus species est summe notanda. B Lucio Titio faciente emptori controversiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte absentis suscepit ejus defensionem, & præstita cautione judicatum solvi nomine emptoris, lite contestata judicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudavit auctorem, nempe ut liti subsisteret, & se defenderet, *afin qu'il print la garantie pour luy:* contra venditor non defugiebat auctoritatem, sed desiderabat sibi prius à defensore emptoris caveri ratam rem emptorem habiturum: & Julianus justum esse venditoris desiderium ait. Laudato igitur venditori cavendum esse de rato; quia re actori restituta, fieri potest, ut reversus emptor postea eamdem rem vindicet à victore, & rursus appellet venditorem, ut liti subsistat, remque defendat. C Debet venditor emptori adesse, non tantum si ab emptore res empta petatur, sed & si emptor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia hæc stipulatio duplæ evictionis nomine committitur in venditorem, si emptor ex possessore petitor factus, victus fuerit, *l.evicta 16.§.1.de evict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda est, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *si fundum agenti restituerit*, procurator scilicet, qui se obtulit defensioni emptoris, *nihil probibet dominum*, id est, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad servum, modo ad colonum, vel inquilinum, modo ad uxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium, sive feudatarium, modo, ut hoc loco, ad procuratorem, sive defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo D deteriorem non fecisse, *l.si post acceptum, de rei vindic.* sicut & qui debitori agenti pigneratitia restituit pignus, non satis habet restituere, non satis facit si restituat, sed & cavere debet, & repromittere de dolo, *l.creditor, de pigner.act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum passo agenti quod metus causa, restituit rem metu extortam: quod ex hoc Juliani libro etiam traditur in *l.9. §.Julianus, quod met. caus.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine fidejussore, & cautiones judicatum solvi, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fidejussorum, sive promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fidejussoribus, nisi ut ait *l.45. §. 1. de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum sit.

Ad L.III.de Except.rei judic. E *Julianus lib.3.Digestor.respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.*

EX eodem quoque libro Juliani refertur in *l.3.de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ obstare etiam agentibus alia actione, si modo eadem quæstio de re eadem inter easdem personas revocetur: & ideo si is, qui egit actione in rem speciali, & victus est, postea agat petitione hereditatis, qua etiam de re una experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro herede, vel pro possessore, *l.9. & 10.de petit.hered.* vel è contrario, si is, qui egit petitione hereditatis, & succubuit, postea de eadem re cum eodem A agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei judicatæ: & recte *l.5.eod tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia, eadem de re tamen: & inde erat illud in formulis veterum, quod Cicero refert *5.de finib.* & *13.Epist.ad Serv.Sulpit.* *de eadem re egit alio modo.* Ait *d.l.3.inter easdem personas:* Nam personarum mutatio aliam, atque aliam rem facit, *l. 22. de except.rei judic.* Iis si addidero *l.30. de negot. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l.6.eod.tit.* quæ propter prolixitatem necessario reservanda est in diem crastinum.

Ad L.XXX.de Negot.gestis. *Ex facto quærebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quæ in publicum empta* B *erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi, id ut ei salvum esset, quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam: idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si non sit conscius fraudis, secundum quæ, in subcuratore idem dicendum est.*

LEx 30. est de curatore constituto à repub. ad siliginem coemendam in usum Reipub. quo verbo, non ut vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, *du seigle*, sed species tritici omnium præstantissimi. Plinius enim siliginem delitias tritici vocat *lib.* 18. Celsus *lib. 2. ex tritico firmissimam siliginem esse.* Juvenal. *Satyra 5. niveus, mollique siligine factus.* Galenus pani siligineo primas tribuit, C secundæ similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipii cujusdam fuisset curator constitutus ad emendam siliginem in usum Reipubl. & fuisset ei datus subcurator, is subcurator coemptam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut novæ siligini admixta vetere, quo factum est, ut pretium siliginis, puta quanto vilior facta esset, curatori Reipub. affligeret, sive infligeret: & quæritur, qua actione curator possit à subcuratore consequi, quod propter factum ejus damnum cepisset: & ex Valerio Severo antiquo Jurisconsulto Julianus docet, curatori in subcuratorem ex hac causa competere actionem negotiorum gestorum ob male gestum commune negotium, si non & ipse curator fraudis conscius, & particeps fuerit: Conscii ejusdem fraudis invicem non agunt. Sic tutori adversus contutorem, sub eadem exceptione, nisi D fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l. 1. §. nunc tractemus, & §. seq. de tut. & rat.distr.* Et magistratui municipali, sive duumviro similiter, si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipse non participaverat. Neque vero eadem est ratio fidejussoris, qui si solidum creditori solverit, nullam actionem habet adversus confidejussorem, *l. ut fidejussor, de fidej. & mand* quia collegarum, puta, contutorum, vel magistratuum, sive duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium: confidejussores non sunt collegæ. Collegæ sunt, qui idem munus publicum simul obeunt: collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. & tutores, quorum etiam munus est publicum, & magistratus municipales. Singulos fidejussores obligat E propria obligatio, singulos collegas individua, & communis obligatio: & inde fit, ut collegarum sit commune periculum: confidejussorum non item.

Ad L.VI.de Negot.gest. *Si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed & pupillum, modo si locupletior fuerit factus.*

VEnio ad interpretationem *l. 6.* quæ sola superest ex lib.3. Tota ea lex Juliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, & in Basilicis initium tantum: in quibus hæc verba, *Julianus lib. 3. Digestorum scribit*, junguntur cum *l.5.* quæ præcedit, & lex, quæ sequitur, *quia tantumdem est l.6.* Quæ distinctio sane verior esse videtur: at explica-

A plicabitur tamen tota, uti perscripta est in Florentinis. Initio ostenditur mihi competere negotiorum gestorum actionem, si negotia pupilli tui gessero, tui contemplatione, ne tutelæ judicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum gestorum, non tantum adversus te, cujus contemplatione ea negotia gessi, sed etiam adversus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc judicio experiri, vel adversus te, vel adversus pupillum tuum: quamvis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia accesserim: quia etsi non pupilli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen reipsa, gestu ipso pupilli negotia gessi, tu mihi teneris directa, cujus contemplatione gessi, pupillus tuus utili, cujus reapse rem gessi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. superiori, si negotia Sempronii B reipsa gessi, quæ putabam esse Titii, mihi in Sempronium competere actionem negotiorum gestorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ, & cum *l. in hoc judicium, §. 1. versic. 14. at cum puto, inf. comm.divid.* negotiorum gestorum actionem dari, ut ait illo loco, adversus eum, cujus negotia curavi, cum putarem ea alterius esse. Congruit & cum *§. si Titii servum, in hac ipsa l. 6.* & cum *l. quæ utiliter, §. ult. hoc tit.* Ubi additur etiam ratio æquitatis, ne in damno moretur gestor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno gestoris lucro afficiatur is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio utilem actionem negotiorum gestorum parit gestori, & parat. Qua ratione etiam additur in hac specie initio hujus leg. ita demum pupillum, cujus reipsa negotia procurata sunt, gestori teneri actione negotiorum gestorum, si ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia C etiam insuper pupillus, neque civili, neque naturali jure obligatur, cujuscunque ætatis sit, intra pubertatem, sine tutoris auctoritate: nullo, inquam, jure obligatur, aliter quam si locupletior factus sit ex rescripto Divi Pii, *l. pupillus, de auct. tut. l. 3. §. pupillus, hoc tit. l. 3. commod.* Dices, imo videtur pupillus indistincte obligari, non quidem ex contractu, quem inierit sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu, *l. furiosus, de oblig. & act.* Furiosus, & pupillus obligantur sine tutoris auctoritate, vel curatoris, ubi ex re actio venit, id est, ubi ex ipsius rei, vel negotii gesti natura actio venit, id est, ex gestu ipso, ex facto ipso sine conventione expressa, id est, quasi ex contractu, & negotiorum alienorum geritio, sive gestio, quasi contractus est. Dicam, fateri me quidem pupillum obligari tutelæ judicio, & communi dividundo, & familiæ erciscundæ, quæ actiones quasi ex contractu sunt, ut ostendit tit. *Instit. de oblig.* D *quæ quasi ex contract. nasc.* Imo obligari etiam judicio negotiorum gestorum, sed non aliter, quam si locupletior factus sit, *d. l. 3. §. pupillus, hoc tit.* Legendum, *pupilli*, in illo §. non *pupillus*, ut docui *Obser. 13. c. 7.* Nam & Florent. in illo §. ita legitur: *pupillus sane si negotia gesserit, post rescript. D. Pii etiam conveniri potest:* pupillus scilicet, *in id, quod factus est locupletior.* pupillus, ac si diceret, *pupillum*, quod est, *pupilli sane si negotia gesserit*. Nam & tutelæ, communi divid. non aliter obligatur pupillus, quam re utiliter, & bene gesta. Qua in causa, etsi *lex litis 37. inf. hoc tit.* dicat spectari tempus litis contestatæ, puta, an eo tempore locupletior factus sit pupillus, tamen ex *l. in pupillo, inf. de solut.* intelligitur etiam eum tempore litis contestatæ, quasi locupletiorem factum videri, qui semel ab initio ante litem contestatam locupletior factus est, quamvis locupletior ex E ea re esse desierit, forte re perempta fato quodam, quia nec videtur, qui semel factus est locupletior, desiisse locupletior esse, nisi pauperior factus sit. Atqui habita ratione prioris patrimonii, non videtur pauperior factus, qui id, quo auxerat patrimonium, postea amisit, quod ita subtiliter proponitur in *d. l. in pupillo*. His igitur consequens est, retroduci tempus litis contestatæ, & recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli sunt facto negotiorum gestoris.

Ad §. Item si procuratori *tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberes: adversus te negotiorum gestorum habebo actionem: adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, si à procuratore tuo stipulatus sum? potest dici, superesse mihi adversus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

SI procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberaret, ut judicatum pro te faceret, *l. 5. in fi. inf. quando ex facto tut.* te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum gestorum; condictione autem ex mutuo, neque te habebo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione: atque ita evenit, ut contrahatur mutuum, & ex mutuo tamen in nullum actio sit: non in procuratorem, quia non ejus gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi: contra vero vice flexa, si non tui contemplatione B procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc casu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l. 13. C. si cert. petat. l. pen. C. de oblig. & act. l. tutores, §. adversus, de admin. tut.* Seneca *5. de Benefic. cap. 19. Ab eo exigi quidque debet*, inquit, *in quem confertur, sicut pecunia ab eo petitur, cui credita est: quamvis illa ad me aliquo modo venerit*. Verum in superiori specie, ubi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, ut curaret tua negotia, an etiam mihi in te competit actio negotiorum gestorum, si eam pecuniam mihi à procuratore tuo reddi stipulatus sum? quod videtur dicendum omnino, quasi, ut ait *in hoc §.* ex abundanti, *ἐκ περιουσίας*, interposita illa stipulatione: stipulatio, sive cautio, (quod præcipue est notandum ex hoc §.) quæ abundat, non novat principa- C lem obligationem, ut *l. pen. §. ult. de in rem vers. l. licet, §. ea obligatio, de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te, negotiorum gestorum, in procuratorem tuum ex stipulatu. Notat glossa figuram illam loquendi in hoc §. ut creditorem tuum liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se à creditore liberat, ut *l. cum vero 26. §. cum quidam, de fideicom. libert. l. 1. §. sed si ab alio, de exerc. act. l. 7. §. pen. ad Senatusc. Maced.* Et ita Attici quoque loquuntur. Demosth. *πρὸς Ἀπατούριον: Τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας Ἀπατούριος*, id est, *ad hunc modum creditores absolvit Apaturius*. Nam creditores Attici *χρήστας* vocant: *ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας*, id est, *liberavit*, vel *absolvit creditores:* Nam & simili figura absolvere creditorem dicitur, *l. & in contraria, de usur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forum, ut hunc absolvam, afin que ie le paye, hunc* D *hominem absolvitote*. In idiotismo absolvere creditorem, est pacare creditorem, *d'où vient le mot de payer*.

Ad §. Si quis pecuniam, *vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.*

IN *§. seq.* ostenditur, eum, qui pecuniam, vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit, quia negotium ejus gessit, ad quem perferendam accepit (Locus est notandus) quia scilicet id oneris ex re ejus in se recepit, et obligari actione negotiorum gestorum, si quid perfide in ea re gesserit, & judicio sane furti pœnali, si eam rem interverterit, *l. 7. C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex causa teneri potest ei, qui dedit rem perferendam ad alium, sed E etiam ei, ad quem rem perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium gessit, id est, re ipsa ejus negotium gessit, licet non ejus potissimum gratia, ut si mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere cogitaverit. Res ipsa spectatur potius, quam cogitatio gestoris.

Ad §. Sed etsi quis *negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet, sed nihilominus, imo magis, & is tenebitur negotiorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id, quod ego locupletior sum, habet contra me actionem.*

Ad-

ADditur in hoc §. eum, qui negotia mea gesserit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntarii procuratores moveri solent, *l. si negotium, de privileg. cred. vel de reb. auctor. jud. possid.* Eum, inquam, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui contemplatione commodi, & lucri sui, studio rerum mearum deprædandarum, non servandarum causa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum gestorum, quia etsi ei animus non fuerit gerendi negotii mei, imo longe à re mea animus ejus abhorruerit, tamen revera meum negotium gessit, & ob id mihi tenetur negotiorum gestorum: ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum gestorum actione: at ex diverso, si quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ improbe accessit, id à me recipere non potest contraria actione negotiorum gestorum, & claudet hac in specie hic contractus: quandoquidem ex parte domini parit actionem, non ex parte gestoris, quia improbe ad mea negotia accessit, nempe deprædandi studio. Ergo non datur ei contraria actio negotiorum gestorum, in solidum scilicet, ut id omne recipiat, quod impedit in mea negotia, sed eatenus duntaxat, quatenus impensis, quas fecit, locupletior factus sum. Quo argumento Doctores rectissime, etiamsi tutor, vel curator deprædandi studio gesserit tutelam, vel curam prædonio more, non tutorio, eum non posse expensas, quas fecit, à pupillo repetere contraria actione tutelæ, vel negotiorum gestorum. Hoc est verissimum. Et in hac specie igitur, quod casu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id respicit negotiorum gestorem, sicut & in specie proposita initio hujus legis, si negotia pupilli gesserim, & aliquid perierit casu fortuito, nec conversum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis plerisque causis, quæ notantur in *l. si negotia, inf.* in quibus scilicet gestor non tantum præstat dolum & culpam, sed etiam casum fortuitum. Argumento etiam hujus §. notandum est, fortiter, imo & vere defendi posse, quod Martinus scripsit: Malæ fidei possessorem non tantum habere retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, ut *l. Paulus respondit, de dol. except.* sed etiam habere repetitionem per actionem negotiorum gestorum, non quidem expensarum omnium, quas fecit temere in rem, quam sciebat esse alienam, sed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus est, & ex æquitate, ne in damno versetur, dominus in lucro. Certum est etiam malæ fidei possessori, si rem domino per errorem restituerit, sine retentione sumptuum, competere non quidem certi condictionem, *l. in area, & l. ex quibus, de cond. indeb.* (quæ sic accipiendæ sunt) sed condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam retinere potuit, donec sibi sumptus redderentur, & per errorem non retinuit.

Ad §. Si quis ita simpliciter *versatus est, ut suum negotium in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex utroque latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si & suum, & meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur: nam & si cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum esse Labeo ait, si & tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.*

A Principio *l. 6. de negot. gest.* rem perduxi usque ad §. hunc, quem nunc explicabimus, & sequentes aliquot. Et §. *si quis ita*, intelligimus, ut sit ultro citroque actio negotiorum gestorum, non satis esse negotium geri contemplatione, & affectione mei, nisi & reapse meum negotium fuerit: Nam si ita simpliciter versatus es in gerendis negotiis, & bonis tuis, ut ea mea existimares esse, non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia gesseris, nulla ultro citroque, vel, ut ait, nulla ex utroque latere negotiorum gestorum nascitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc judicio (quod bonæ fidei est) potissimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco est, εὐήθως, imperite, stulte: resupina, & stulta existimatio, ut loquitur *l. 4. quod vi, aut clam* simplicitas est: alias simpliciter, id est, bona fide, *l. 1. C. de ædil. act.* M. Tullius post reditum ad Quirit.

A sub finem orat. *In referenda autem gratia hoc vobis repromitto, semperque præstabo, mihi neque in consiliis, & de repub. capiendis diligentiam, neque in periculis à repub. propulsandis, animum, neque in sententia simpliciter referenda fidem defuturam.* Demosth. contra Timocratem: οὐδὲ ταῦτα ἁπλῶς, οὐδ' ἀδόλως φαίνεται γεγραφώς. Id est, *ne hæc ipsa quidem simpliciter, aut citra fraudem scripsisse deprehenditur.* Ulpianus interpretatur ἁπλῶς, quod est simpliciter, ἀντὶ τῦ ταφῶς, ἢ μὴ πανέργως, alias simpliciter, id est, generaliter, *l. hinc quæritur, de pecul.* Item simpliciter, id est, sine pignore, *l. unica, C. etiam ob chirograp. pec. pign. retin. posse,* sine dilatione, *l. lecta, de reb. cred.* sine stipulatione, *apud Paul. a. sent. tit. ex empto,* sine satisdatione, *l. 5. §. nunc videamus, judicat. solvi.* Et hoc, ubi negotium meum gessi, quod existimabam esse tuum, negotium, inquam, meum proprium
B ex toto, quod existimabam esse tuum. At si meum tuum .i. commune negotium gessi, quasi meum proprium in solidum, pro parte quidem tua nascitur actio negotiorum gestorum, sed non etiam pro parte mea, sicut, ut subjicit, si mandavero Titio, ut meum negotium gerat, quod erat commune inter me, & te, idque Titius gesserit sciens esse commune inter me, & te, Titius non tantum tenetur mihi actione mandati, sed etiam tibi actione negotiorum gestorum: *si*, inquit, *sciens, & tuum negotium gessit*: proponit eum casum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, si ignorans, & tuum gessit, ut probat evidenter *l. liberto, §. inter, inf. hoc tit.* quia re ipsa tuum negotium gessit: & ita recte Accursius notat, & probant communiter Juris Doctores. Plus res ipsa valet, quam cogitatio, vel opinio gestoris. Sic in specie §. *si quis*, qui sequitur.

C Ad §. si quis, *quasi servus meus negotium meum gesserit, cum esset, vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

SI ingenuus, aut libertinus, cum existimaret se esse servum meum, veluti ex necessitate servili negotia mea gesserit, ultro citroque nascitur actio negotiorum gestorum, quia plus valet, quod est in veritate, quam quod est in existimatione ejus, *l. at quin. §. si libero, & l. si liber homo, hoc tit.* At alia videtur reddi ratio in *d. §. si libero*: quia, inquit, & gerendi negotii mei affectionem habuit, & is fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem est cum superiori, quia scilicet veritas potius spectatur, quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, ut si quasi
D servo meo mandem, ut aliquid agat, quem existimabam esse servum meum, qui sit liber homo, non efficit, inquam, ut sit inter nos actio mandati, *d. §. si libero*: & efficit tamen, ut sit actio negotiorum gestorum. Cur tam varie? An quia mandatum est contractus, qui in hac specie ab initio non constitit, cum haberetur cum eo, quem servum meum esse arbitrabar. Negotiorum gestio est quasi contractus, in quo exitus rei, sive effectus spectatur potius, quam initium. Sic videtur: Mandati actio ex mutuo consensu oritur, ex conventione: negotior. gestor. actio ex negotio gesto, *l. 3. § hæc autem, sup. hoc tit.* Mandati actio non nascitur ex negotio gesto. Nam & nullo negotio gesto competit actio mandati ob id solum, quod quis mandatum suscepit, *l. 6. §. 1. inf. mand.* Itaque non quod gestum, sed quod conventum est, in mandato spectatur: at in negotiis gestis id solum
E spectatur, quod gestum est, & in specie proposita gestum exstat, conventum nullum exstat: nec enim convenisse videtur, qui tanquam servus mandatum suscepit pro imperio domini, cuive tanquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non est precarium, ut vulgo omne mandatum est precarium. Verbum *rogo*, facit mandatum, *l. 1. mand. Mando*, idem est, quod *rogo*. Denique hoc mandatum, quod confertur in servum nostrum, aut in eum, quem existimamus esse servum nostrum, non est precarium, non est mandatum proprie, sed imperium.

Ad §. Sed si ego filii *negotia gessero, vel servi: videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius lib. 26. probat,*

bat, ut siquidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui, vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem, vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem. Idemque est, & si sui juris esse eos putavi. Nam, & si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit, hoc adjecto: quod putat, & si nihil sit in peculio, quoniam plus patri, dominove debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

IN quæstione hujus §. nempe, quatenus pater, vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria servi, vel filii sui gessero, auctor noster distinguit recte: aut contemplatione patris, vel domini ea negotia gessi, & tenetur mihi pater, vel dominus in solidum actione negotii gesti, vel negotiorum gestorum, quia & negotium peculiare, negotium patris, vel domini est, peculium filii, vel servi, peculium patris, vel domini est, sive pars sui patrimonii, bonorum suorum, *l. 16. §. ult. inf. de usu, & habit. l. per servum, §. 1. de adquir. rer. dom. §. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia, vel contemplatione filii, vel servi, & hoc casu pater, vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem, & modum peculii duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio: quia etsi hoc etiam casu re ipsa negotium peculiare sit negotium patris, vel domini, tamen & re ipsa negotium id est filii, vel servi, cujus quasi patrimonium peculium est. Et (quod Theorema summe notandum est) ubi contemplationi tui conjuncta est etiam res tua, tu spectandus es potius, quam alter, cujus tantum res est. Affectio, contemplatio, & providentia in gestore, quæ illum respiciat, nulla. Quod autem in hunc locum *hujus §. quod si amicitia filii tui, vel servi*, obiicit Accurs. ex *l. 44. inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum adversus pupillum ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil officit, quia ea *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in postulandis tutoribus suspectis, qui utique animum repetendi sumptus, quos fecit, non habuit, qui id fecit affectu, & pietate paterna, juxta ac si pater ipse esset, qui fuit intimus, ut *l. 1. l. 5. l. 15. C. eod. tit. l. 6. C. de suspect. tut. l. ex duobus, §. ult. inf. hoc tit.* facit, & *l. cum is, qui, §. pen. inf. de condict. indeb.* Et in *d. l. 44.* per constitutionem D. Severi puto significari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ est Severi. At persequamur reliqua, quæ sunt in hoc *§. sed si ego.* Nihil referre ait, contemplatione quis filii, vel servi alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero existimans eos esse sui juris: Nam & qui existimat eos esse sui juris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit, & ideo hoc quoque casu adversus patrem, vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit.* Sic est legendum. Locus est obscurus, sed ad facilitatem redigi potest hoc modo: Emi servum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui, sed filii. Si necessarium emi, contemplatione tui id fecisse videor, quia feci, quod facturus eras. At si non necessarium emi, non contemplatione tui id feci: & ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi, nisi de peculio, quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse, ut de peculio tenearis, non ut in solidum obligeris: quia nec quicquam ultra peculii vires attinebat ratum haberi à te, quod non contemplatione tui gestum erat: Efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, & jusso comparatur, ac proinde pater in solidum obligatur, *l. 1. inf. quod jussu.* Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio, & contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id est, ratihabitio hujusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, ut si quod debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat,

A in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, de in rem verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed si hominis liberi, *qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse servum, gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo adversus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, adversus te.*

DIxit de eo, qui gessit negotium peculiare filii, vel servi alieni, in quo distinctione quadam usus est,
B quam exposui: nunc dicit de eo, qui gessit negotium liberi hominis, qui alteri serviebat bona fide tanquam servus, de quo sine distinctione ulla definit, ut sive putavit, eum esse servum bonæ fidei possessoris, sive liberum esse scivit, in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ab bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris, habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi ejus negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is paravit extra illas duas causas, extra rem bonæ fidei possessoris, & extra suas operas, ut habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis juris peculium habet, *l. hinc quæritur, §. 1. de pecul.* unum, quod ad eum pertinet: al-
C terum, quod pertinet ad bonæ fidei possessorem: ait, *sed si liberum scivi* (ut hic in Florentino scriptum est) vulgo apertius, *sed & si liberum scivi*, quibus verbis tollitur omnis distinctio. Verum nihil refert, utro modo legas, *sed si*, an *sed & si*: Nam hoc est frequentissimum in iis libris: Quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, ut hæc particula *sed*, vel *sed & si*, sit conjunctiva, vel discretiva, *ut in l. in quartam, ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro, *sed &*, & contra, hæc *sed & si*, ut sit discretiva, non conjunctiva, quod & Grammatici docent.

Ad §. Si Titii *servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur: ut Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.*

D HIS addam pro fine breviter, quod est *in §. si Titii.* Si dedi pecuniam, ne occideretur servus Sempronii, quem putabam esse servum Titii, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titii, cum existimarem servum esse Titii, eam pecuniam erogavero, sed habeo actionem negotiorum gestorum in Sempronium, cui servavi servum, & cujus igitur re ipsa negotium gessi: quia, ut jam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio, vel opinio.

Ad §. Item quæritur *apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, & is mihi solverit,*
E *cum debitor non esset, tuque postea cognoveris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: & sicut ei, à quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipsi debebit, post ratihabitionem adversum me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.*

IN *l. 6. §. item quæritur, & §. seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est *in §. sed si ego, sup.* & quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis

con-

constituat, & faciat negotium nostrum, quod ab initio nostrum non erat. Et in specie quidem *d. §. sed si ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum cum ultra peculii quantitatem, quia contemplatione patris negotium non gessit, qui non necessarium servum filio ejus comparavit, ut ibi exposui. At in specie *hujus §. item quæritur*, cum esset contemplatione Gaji gestum negotium, quod Gaji non erat, ratihabitio Gaji facit, ut quod ejus negotium non erat, ejus fuisse intelligatur, utque ex causa ratihabitionis teneatur in solidum actione negotiorum gestorum. Species hæc est. Titium quasi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii, sine mandatu tuo extra judicium conveni, ut ponit, id est, extra judicium interpellavi, & admonui, ut tibi, aut mihi nomine tuo solveret debitam pecuniam: extra judicium, inquam (nam in judicio, nec si debitor fuisset, ulla extraneo mihi in illum actio, aut conventio sine mandato erat) Titius vero, ita ut dixi, à me interpellatus extra judicium, paruit interpellationi, & solvit mihi, falso existimans, se debitorem tuum esse, quod & ipse falso mihi persuaseram. Denique solvit mihi indebitum per errorem, & hoc tu cum cognovisses, mox ratum habuisti. Sane hoc casu, sicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac si solvisset tibi, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de cond. causa da. cau. non seq. l. si vendidero, §. si Titius, de furt.* ita æquum est tibi in me dari actionem negotiorum gestorum, qua pecuniam mihi solutam repetas, ut *l. 23. inf. hoc tit.* quia & tui contemplatione hoc negotium gessi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex post facto tuum fecit. Eadem ratio valet in specie seq.

Ad §. Idem ait: *si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esses Sejus heres, convenero similiter, & exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, & tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, & à te hereditas peti possit.*

CUM falso existimarem, te esse heredem Titii, cum esset Sejus heres Titii, non tu, debitorem hereditarium animo gerendi negotii tui extra judicium admonui, & appellavi, ut solveret, & solvit, mox tu id ratum habuisti, ratam fecisti solutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me, & te mutuam actionem negotiorum gestorum, ut *l. 3. C. de contrah. stipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, ut tu, quasi pecuniæ hereditariæ possessor pro herede, vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque si ipsemet eam pecuniam exegisset. Non omittam, quod in hac specie objicit Accursius, esse potius actionem mandati, quam negotiorum gestorum inter nos, ex *l. 60. de regul. jur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod gestum est, obstringi mandati actione, quia scilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. in fin. de solut.* Verum, ut breve faciam, nec diu morer in re facillima, ubi is, qui ratum habet, non constituendi, & contrahendi mandati animum habuit, sed negotii gesti faciendi sui, quod ab initio suum non erat, vel quod suum erat, sed gestum male, ut *l. 9. inf. hoc tit.* sane dici non potest ex ratihabitione nasci mandati actionem. Non semper ratihabitio mandato comparatur, spectandus est animus ejus, qui ratum habet. Est etiam alia species in *§. penult. hujus l.*

Ad §. Quid ergo (*inquit Pædius*) *si cum te heredem putabam, insulam fulsero hereditariam, itque ratum habueris: an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus, & alterius re ipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.*

SPecies tertia longe diversa est à duabus superioribus; quia in ea ratihabitio nihil agit, id est, neque mandati, neque negotiorum gestorum actionem parit. Finge, cum te heredem esse Titii existimarem, & esset Gajus heres, non tu, fulcivi domum hereditariam ruinosam, & male materiatam: Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuisti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impensam competit negotiorum gestorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gajus verus heres est locupletatus, non tu, & Gaji re ipsa negotium gestum est: nec potest quod re ipsa Gajo acquisitum est, εὐθέως τῷ γίνεσθαι, ut est in Basilic. *aussi tost qu'il a esté fait*, nimirum superficie cedente solo, id tuum negotium geri videri. In duabus superioribus speciebus, si exegisti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, sed alius, non est ea pecunia alii quæsita, non est ea pecunia alter locupletatus: in specie hac tertia, impensa, quam fecisti in domo fulcienda, alter est locupletatus. Et ideo non est, quod ratihabitio hac in specie tibi noceat.

Ad §. Videamus in persona ejus, *qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non, contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, & propterea, quod non gessit, quod puto verius. Certe si quid à se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quanquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen à semetipso, cur non exegerit, ei imputabitur, & si forte non fuerit usurarium, ut divus Pius Flavio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, usuras ei remiserat.*

HUjus §. alia est quæstio: Si procurator voluntarius quædam gessit in bonis alienis, quædam non gessit, si non omnia gessit, & administravit, quæ initio præ se ferebat se velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non gessit, quasi culpæ nomine teneatur actione negotiorum gestorum? An vitio ei verti, & imputari possit, quod quædam omiserit? Et videtur, jure id ei imputari non posse, quia ut eleganter Papin. ait in *l. tutores, §. qui se, de admin. tut. satis, abundeque sufficit, vel in una specie per amici laborem domino consuli*: Quæ verba etiam Impp. usurpant in *l. tutori, C. de negot. gest.* Attamen in hoc *§. ult.* definitur, etiam eorum, quæ non gessit, quæ non curavit, teneri eum actione negotiorum gestorum. Quod tamen non est generaliter verum, sed, ut declarat, ita demum, si ideo alius ad negotia, quæ omisit, vel deseruit, ejus contemplatione non accessit, quod ipse initio omnium administrationem suscepisset, & si vir diligens etiam ea gesturus fuerit: Nam & à procuratore voluntario, qui sine mandato ultro se obtulit gerendis negotiis alienis exactissimam diligentiam exigimus, non minus, quam à mandatario, nec sufficit talis diligentia, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius negotia administraturus fuerit, si, ut ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe, ut sit diligens, & diligentissimus, etiam ea gesturus fuerit, *ut §. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. l. a procuratore, C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonstrat: *sane certus, & asper homo, procuratorem vultu, qui præferat ipso.* In utroque procuratore, vel ex mandatu, vel sine mandatu asperitas exigitur, & vigilantia summa. Quapropter non tantum dolum præstat, & culpam latam, sed etiam levem, & levissimam, cui adversa est diligentia exactissima. Illud est extra omnem dubitationem, & controversiam, eum, qui ultro accessit ad administrationem negotiorum meorum, forte me absente, aut non prohibente, si debitor meus fuerit, culpari posse, quod a semetipso pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit: licet culpari non possit, quod à cæteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit à cæteris sine mandatu exigere, *l. 5. §. pen. de præscript. verb. l. 6. §. ult. tit. seq. l. solvendo, inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Rosc. Comœdo: *Alteri*, inquit, *nemo potest petere, nisi qui cognitor est factus*, cognitor, id est, procurator ex mandatu. At sane qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit à semetipso pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod si non fecit,

atque ita evenerit, ut tempore, vel morte obligatio ex- A tingueretur, nihilominus tenetur ipse, vel heres ejus actione negotiorum gestorum, *l.8. in princ.inf.* Debuit enim sibi verum, & æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri, & expectare, *l.quotiens, §.item si temporali, & §. sicut, de admin. tut.* ubi elegantissime, *unumquemque sibi debere verum denuntiare:* verum, id est, bonum, & æquum: unumquemque debere esse sui monitorem, ut Dominus noster, Luc.12. *Quid autem, & à vobis ipsis non judicatis, quod justum est?* Debuit ergo adversus semetipsum experiri, quod potuit sine actione. Adversus alium debitorem meum non potuit experiri aliter, quam à me sibi mandata actione, nisi erat ex numero conjunctarum personarum, quibus sine mandatu licet agere nomine alieno, oblata cautione de rato, *l.8. in princ. h.t. l.35. sup. de procurat.* Unde & si pecuniam, quam mihi debuit, debuerit B sine usuris, si debitum fuerit ἄτοκον, ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia à semetipso exigenda, etiam usuræ veniunt officio judicis in actionem negotiorum gestorum: quia est bonæ fidei, & certissimum est illud καθολικὸν, in judiciis bonæ fidei, ex mora, etiam nulla interveniente stipulatione, mero judicis officio venire usuras, *l.fructus, C. de action. empt. l.in bonæ fidei, C.de usur. l.2. C.depos.* Veniunt, inquam, usuræ, nisi, ut ait in fine hujus legis, remissæ à domino negotiorum fuerint: pacto convento remitti possunt, quia & ipsa actio omnis negotiorum gestorum ultro citroque remitti potest, *l.10. in princ. inf. hoc tit.* Hic est finis *l.6.*

Ad L.VIII. Si autem de Negot. gest. §. Julianus *lib.3. tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non probibuit, babeam negotiorum gestorum actionem: movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit, & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non probibuit, alieno facto liberari, cum si mutuam pecuniam alteri ex sociis, probibente socio, dedissem, utique eum obligarem: & puto, secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non probibuit, negotiorum gestorum actionem: ita tamen, ut is, qui probibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum, aliquid damni sentiat.* C

IIS addi etiam oportet, quod ex *lib.3.* Juliani refertur in *l.8. §.Julianus*, nam id certe est ex 3. Digestor. Actio negotiorum gestorum non datur ei, quem dominus prohibuit sua negotia attingere, sed ei tantum, quem dominus D non prohibuit, *l.40. inf. mand.* Quod si duo sint domini, puta, qui negotia communia habeant, & unus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit, ex sententia Juliani, in eum, qui non prohibuit, superest actio negotiorum gestorum. Is vero, qui prohibuit, omni ex parte indemnis servandus est, nec ex hac causa pertingi, vel offendi ullo modo potest, nec à socio suo, nec à gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Juliani locum Justin. intellexisse arbitror *in l.ult. C. de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re à mandato ad negotia gesta: si uni ex duobus sociis mutuam pecuniam dedi, prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo & si duorum communia negotia gessero, prohibente altero, utique eum obligabo, qui non prohibuit: perinde certe, ac eum, qui pecuniam mutuam accepit. E

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES:

EXPONAMUS hodie ea omnia, quæ ex lib.4. Digest. Juliani extant. In lib.4. Julianus ordinem edicti perpetui sequutus, quem fecerat ipsemet, tractavit primum de restitutione in integrum, & actionibus, sive persecutionibus, per quas pervenitur ad restitutionem A in integrum; veluti de actione de dolo; de actione quod metus causa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis, & circumscriptis majoribus justa ex causa, & de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis, lapsis similiter, aut circumscriptis, de actione, quod metus causa, hoc tantum ex eo libro refertur, quod est in *l.9.§.ex hoc edicto, quod met. caus.*

Ad L.IX. Quod metus causa. §. Ex hoc edicto *restitutio talis facienda est, id est, in integrum officio judicis: ut si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, & si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Julianus scribat lib.4. Digestor. si pecunia debita fuit, quæ accepta per vim facta est, nisi vel* B *solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed & si ususfructus, vel servitutes amissa sunt, restituendæ erunt.*

EUM, qui vi, aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberavit, in debitorem, qui vim intulit, habere actionem quod metus causa; cujus exitus hic est, quia arbitraria actio est, ut nisi creditori debitor, qui vim fecit ut liberaretur, arbitrio judicis pecuniam debitam solvat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur. Potest etiam in debitorem, si hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, videlicet rescissa acceptilatione, & actione igitur restitutoria, vel utili, ut *§.volenti in hac l.9.* Cæterum una actione electa, C altera consumitur, *§.licet, in eadem l. l.si mulier, §.ult. eod.tit.*

Ad L.XI. Verum, de Minoribus 25. annis. §.Plane *si minor annis cum filiofam. majore contraxerit: & Julianus lib.4. Digestorum, & Marcellus lib.2. Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti babeatur.*

DE restitutione in integrum, vel persecutione, quæ datur minoribus 25. annis lapsis, aut circumscriptis, hoc refertur ex eod. lib. in *l.11. §.ult. de minor.* Minorem, qui contraxit cum filiofam. majore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsultum Macedonianum restitui in integrum, ut pecuniam, quam inconsulto credidit recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatusconsulti Macedoniani, quo ejus pecuniæ repetitio nulla est. Potiorem esse cau- D sam minoris ætatis, quam Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odium fœneratorum, *l.qui exceptionem, de cond. indeb.* & in minorem credentem pecuniam justum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. credit juris ignarus. Potest minor jus ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minore cessat Senatusconsult. Macedonianum, si restitutus à Prætore fuerit, *l.3. §.1. ad Maced. l.regula, §.1. de jur. & fac. ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse majorem, minorem credidisse filiofam. majori: Nam si & ipse filiusfam. minor fuit, non est minori adversus minorem restitutio in integrum, *§. prox. sup.* nisi pecunia extet litis contestatæ tempore, *l.34. eod. tit. de minor.*

Ad L.VII. De dolo malo. *Et eleganter Pomponius hæc ver-* E *ba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non potest. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julian.lib.4. scribit: si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est: & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.*

IN *l.7. de dolo, circa princ.* ex eodem Juliani libro refertur minorem 25. annis, qui pravo consilio servi sui circumscriptus eum vendidit cum peculio bonæ fidei empto-

ri,

ri, si emptor eum manumiserit, in manumissum non aliam habere actionem, vel persecutionem, quam actionem de dolo, quæ est actio subsidiaria, quæ non competit, nisi aliis omnibus deficientibus actionibus. Et hic sane deficit restitutio in integrum, id est minori, qui consilio servi circumscriptus eum vendidit, si is servus manumissus fuerit ab emptore, nulla competit restitutio in integrum adversus manumissum: quia per restitutionem in integrum libertas revocari non potest, quæ semel competiit, *l.9. §. ult. de minor.* Favor libertatis hoc conciliat, qui multo major est, quam favor ætatis.

Ad L.XVII. Ex quibus causis maj. *Julianus lib.4. scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui à possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit, quod si non agnoverit, ex post facto usucapionem processisse manifestatur.*

DE actione rescissoria, quæ datur majoribus justa ex causa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l. 17. ex quib. caus. maj.* unum est de milite majore 25. annis, qui cum esset in expeditione, & absens igitur reip. causa, hereditatem sibi delatam amisit, usucaptis rebus hereditariis: quem ex Juliani lib.4. Digest. ibi traditur, si reversus eam hereditatem agnoverit, rescissa usucapione in integrum restitui, non tantum adversus possessorem hereditatis, sed etiam adversus eos, qui à possessore res hereditarias emerunt, & usuceperunt, id est, non tantum adversus eum, qui bona hereditaria usucepit pro herede, cum existimaret se heredem esse justo errore ductus, sed etiam adversus eum, qui res hereditarias usucepit pro emptore. Unde valde notandum est, pro herede usucapere etiam eum, qui heres non est, si bona fide, & justo titulo hereditatem possideat, quod confirmat *l.non solum, §. hoc amplius, de usurp. & usucap.* Et male tamen id Arcursius negat frustra, nixus his verbis *l.pen.pro her.si heres sum*; quæ tamen verba hanc adjectionem non respuunt, vel si heredem me esse putem, sicut in *l.1. pro leg.* verba hæc, usucapionem pro legato nulli alii competere, quam ei, cui legatum est, & hanc adjectionem recipiant, vel ei, qui justa ex causa non vana opinione existimavit sibi legatum esse, *l.4. eod.tit.*

Ad §. Eum quoque, *cui sic legatum sit*, vel in annos singulos, quibus in Italia esset: *restituendum, ut capiat, atque si in Italia fuisset, & Labeo scribit, & Julianus libro quarto, & Pomponius lib.31. probant, non enim dies actionis exiit, ubi prætoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.*

ALterum, quod proponitur in *d. l. 17. ex quib. caus. major.* est hujusmodi. Lucio Titio legata est certa summa in annos singulos: plura sunt legata: quot anni, tot legata. Verum hoc adjectum est, *in annos singulos, quibus in Italia erit*, quæ postrema verba conditionem faciunt, ac si dixisset, si in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, & relicta Italia, in hostes profectus est: amisit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, *quibus in Italia erit*. Verum militia solutus, ubi redierit in Italiam, restituendus est in integrum, ut perinde, ac si conditio non defecisset, legata capiat præteritorum annorum, non etiam (ut subtiliter ait) restituitur in integrum, ut actio tempore emissa ei restituatur, quia interim, quamdiu abfuit Italia, nullam actionem habuit, quæ ei restitui possit. Amisit igitur legata singulorum annorum, non actionem ullam, & ad legatum igitur restituendus est, non ad actionem.

Ad L. Sed etsi XXVI. eod tit. *§. Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus jus non dixerit, Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia prospicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat, quod verius est, & ita Celsus lib. 2. Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis: & ita Julianus libro 4. Digest. scribit: ait enim, rescissionem usucapionis, ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est.*

EX eodem libro in eod. tit. refertur in *l.26. §.si feriæ*, si quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei suæ usucapionem interrumpere, quod indictæ essent feriæ à prætore extraordinariæ, & repentinæ, rescissa usucapione restituitur in integrum, ita ut tantum duntaxat temporis ad rem suam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad L.XLVII. de Receptis. *Si compromissum ita factum est, ut præsente utroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat, & alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas fuerit interposita. Item si alter ex compromittentibus furere cœperit.*

Ad L. XLIX. eod. tit. *Sed & interpellatur quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest curatore præsente sententia dici.*

TRactavit etiam hoc lib. Julianus de arbitris compromissariis, ut constat ex *l.47. & 49. de recept. qui arbitr. recep.* de quibus etiam statim post restitutiones in integrum in D. datur *tit. de recep.* id est, *de arbit. qui arbit. recep.* cum adiri essent ex compromisso. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromisso ita facto, ut non nisi præsente utroque litigatore, præsente ambobus (ut veteres loquebantur) vel præsentibus heredibus eorum arbiter sententiam dicat, quod plerunq; fit exemplo judiciorum, *l. de unoquoq; de re jud.* Sententia inter præsentes tantum tenet. Et præsentes dicimus puberes, vel pupillos adjuncta tutoris præsentia, & auctoritate, & homines sanæ mentis. Nam furiosi sine curatoris, vel pupilli sine tutoris auctoritate pro præsentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter sententiam dicere non cogitur, *l.48. h.t.* imo vero admonetur, ne coram eis sententiam dicat, quod est, ne frustra sententiam dicat, *l.49. in princ.* Et hunc Juliani locum citat etiam Ulp. in *l.27. §.pen. eod. tit.*

Ad §. Arbiter adesse *litigatores, & per nuntium, vel per epistolam jubere potest.*

ADditur in *l. 49. §. 1.* arbitrum per nuntium, vel per epistolam, per πιττάκιον, ut Basilica habent (qua voce etiam Polybius utitur sæpe) per πιττάκιον, inquam, jubere posse, ut adsint partes per nuncium viva voce, vel per epistolam. Quod & forte exemplo judiciorum comparatum est: sic enim in *l. 27. in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permissum est, compromissi diem proferre posse per nuntium, vel per epistolam.

Ad §.ult. Si ab altera *duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus, sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.*

SEquitur in *§.ult. d. l. 49.* quod etiam exstat in *d. l. 27. §. 1.* si in compromisso heredum facta mentio non sit, puta, ut etiam heredes litigatorum ex compromisso obligentur: vel si heredis mentio facta sit ex una parte tantum, non ex altera, morte alterius litigatoris compromissum extinguit, ubi non est facta mentio heredum. Omne compromissum intelligitur esse personale. In compromissis stipulatio strictius accipitur, & claudere ea quoque non potest, ita ut ex una parte tantum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum est.

Ad L.XVII. eodm tit. *Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus lib.4. Digest. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri possit.*

IIs addi potest, quod ex eod. lib. refertur in *l. 17. in prin. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum sententiam dicere,

ſi unus ex litigatoribus bonis ceſſerit beneficio l.Juliæ:quia A hujuſmodi beneficio cum deſierit agere, & conveniri poſſe is, qui ſuis bonis ceſſit, ſane nec in eum, nec pro eo dici ſententia poteſt: non cogi arbitrum fruſtra ſententiam dicere. Ceſſione igitur bonorum ſolvi compromiſſum, ſicut & ſocietatem, *§.pen.Inſtit.de ſociet.*

Ad L.XIX.Eod.tit. *Qualem autem ſententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic fuit in arbitrum compromiſſum, ut certam ſententiam dicat, nullum eſſe arbitrium, nec cogendum ſententiam dicere, Julianus ſcribit lib.4.Digeſtorum.*

EX eodem etiam refertur in *l.19. eod.tit.* non cogi arbitrum ſententiam dicere, ſi ei litigatores in compromiſſo præſcripſerint quam ſententiam, aut qualem diceret: B quia & hic non intelligitur eſſe arbiter, ſive judex compromiſſarius.

Ad L.XXI.Eod.tit. §.Si quis ex litigatoribus *ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub.cauſa abſentia impeditus ſit, aut magiſtratu, aut alia cauſa: pœnam committi Proculus, & Atilicinus ajunt: ſed ſi paratus ſit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, ſi arbiter ipſe recipere in ſe arbitrium fuerit paratus: nam invitum non eſſe cogendum, Julianus lib.4. Digeſt. recte ſcribit, ipſe autem nihilominus pœna abſolvitur.*

ITem ex eodem libro in *l.21. §.ſi quis ex litig. eod.tit.* Arbitrum commiſſa pœna compromiſſi, forte quod ad diem, quo adeſſe juſſus eſt litigator, non adfuerit, non cogi C rurſus arbitrium recipere, ſi denuo litigator ille in eum compromittere paratus ſit. Invitus nemo fit arbiter, *§.Papinianus in ead.l.* Finitur arbitrium pœna commiſſa, nec rurſus recipitur ab eodem arbitro aliter, quam ſi ſua ſponte id recipere velit: & in eadem *l.§.ſi arbiter juſſit* ex eodem libro, etiam oſtenditur pœnam compromiſſi non committi, ſi arbiter alio loco juſſerit litigatorem, vel litigatores adeſſe, quam quo actum eſt, ut ſententiam diceret: quia egreſſus eſt fines compromiſſi, ſive arbitrii, quod eſt notiſſimum.

Ad L. Sed etſi lege XXV. de Petit. heredit. §. Certe *ſi minori pretio res venierit, & pretium quodcunque illud actor ſit conſecutus, multo magis poterit dici exceptione eum ſummoveri. Nam & ſi id, quod à debitoribus exegit poſſeſſor, petitori hereditatis ſolvit, liberari debitores Julianus* D *lib.4.Digeſt. ſcribit: ſive bonæ fidei poſſeſſor, ſive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, & ipſo jure eos liberari.*

AD extremum notandum eſt, tractaſſe etiam hoc libro Julianum de petit.hered. unde & illud in *l.25. §.13. verſ.certe, de petit.hered.* liberari ipſo jure debitores hereditarios, ſi id, quod poſſeſſor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, id reſtituerit petitori vero heredi, ſive bonæ, ſive malæ ſidei poſſeſſor ille fuerit, ut *l.34. §.ſi prædo, de ſolut. l.31. §.ult. eod.tit. de petit. hered.* ubi tamen hoc tribuitur libro 6.Juliani, non 4. & in *dict. l.34. lib.54.* Potuit idem pluribus libris Julianus ſcripſiſſe. Eſt & huic tractatui de petit. hered. & huic libro 4. palam adſcripta *l.15.de obl.& act.* quæ iiſdem verbis ex eod.lib. refertur ab Ulp.in *l.2. de except.rei judic.* E

Ad L.XV. de Obligat.& action. *Qui cum herede egit, exceptione ſummotus eſt. At ſi non in ea cauſa tabulæ teſtamenti ſint, ut contra eas emancipato bonorum poſſeſſio dari poſſit: emancipato omittente bon.poſſeſſionem, non inique poſtulabit creditor reſtitui ſibi actionem adverſus ſcriptum heredem. Nam quamdiu bonorum poſſeſſio contra tabulas filio dari poteſt, heres quodammodo debitor non eſt.*

SPecies hujus legis hæc eſt: Quidam in teſtamento ſuo extraneo herede inſtituto filium ſuum emancipatum ſilentio præteriit: poteſt filius ob vitium præteritionis, quo laborat teſtamentum, id reſcindere, petita bonorum poſſeſſ.contra tabulas, hoc eſt certum: Quam tamen priuſquam petat, ſi creditor hereditarius agat cum herede ſcripto ſibi dari oportere, & ſubmoveatur hac exceptione, cujus formulam apponit, *ac ſi non in ea cauſa ſint tabulæ teſtam. ut contra eas tabulas bonorum poſſeſſio dari poſſit*: ſubmovetur hac exceptione, ſi modo, & ſecundum eam res judicetur, id eſt, ſi judicetur ſecundum heredem ſcriptum, qui hanc exceptionem oppoſuit. Atque ita ſi fuerit judicatum ſecundum heredem ſcriptum, quæritur, an poſtea filio emancipato, omittente bonorum poſſeſſionem contra tab. id eſt, eam non admittente intra conſtituta tempora, creditor, qui re pulſus eſt ſemel, an eandem iterare poſſit ſublato impedimento adverſus heredem ſcriptum ſine metu exceptionis rei jud.? Et reſpondet Julianus, creditori reſtituendam eſſe actionem, nec ab ea repelli eum debere exceptione rei judicatæ: reſtituitur creditor, quia inquit, *quamdiu bonorum poſſeſſio contra tab.filio emancipato dari poteſt* (Dari autem poteſt intra annum, *l.1.§.largius, de ſucceſſ.ed.*) heres ſcriptus quodammodo debitor non eſt, id eſt, obligatus non videtur, qui ſe exceptione tueri poteſt, ut *l.20.§.obligatum, de liber.cauſ. l.42.§.1. de obl.& act. l.10.de verb.oblig.* Cæterum ubi heres ſcriptus exceptione illa ſe amplius tueri non poteſt, ut puta filio emancipato excluſo à bonor.poſſeſſ.contra tab. ſane heres obligatus videtur, & æquum eſt creditori in heredem reſtitui actionem. Et evenit hoc caſu, quod & alio caſu evenire dicitur in *l.3. §.pen. de liber.hom.exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ (eſt autem exceptio illa, *at ſi non in ea cauſa*, & ea, de qua hic agitur, & in *l.15.* exceptio præjudicialis, quia id agitur per eam, ut ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, ſive filio petituro hereditatem admiſſa bon. poſſeſſione contra tab.) Et hac ſane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum herede ſcripto, excepto uno caſu, ſi metus ſit ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis eſt, *l.49.ad Trebell.* Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, nullo caſu creditor, qui cum poſſeſſore, vel petitore hereditatis agit, hac except.ſubmovetur, *l.ult. C.de petit.hered.* ad quam videtur detorta *l.4. §.1.ſi cui plus quam per l.Falcid.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. V. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. de Offic. ejus, cui mand. *Et ſi Prætor ſit is, qui alienam juriſdictionem exſequitur, non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo, cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.*

ABSOLVI ex Dig.Salvii Juliani libros quatuor. Venio ad 5. quem facile erit etiam hodie una opera abſolvere, cum in eo ſuperſint tantum *l.3. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd. l.74.de jud.& l.79.de leg.1.& l.60.de re jud.* At primum quidem, quod proponitur in *l.3. de offic.ejus, cui mand.eſt juriſd.* eum, cui mandata eſt juriſdictio à magiſtratu, non poſſe eam alii mandare, id didicimus ex *l.5.de juriſd.* verumque eſſe non tantum ſi privato mandata fuerit, ut *l.ult.hoc tit.* ſed & ſi magiſtratui, ut ſi à Conſule Prætori: *Et ſi Prætor*, inquit in hac lege, *ſit is, qui alienam juriſd.exſequitur*, id eſt, qui mandatum alienæ juriſdictionis exſequitur, *non tamen pro ſuo imperio id agit*, tanquam prætor, non vi ſui imperii, ſed vi mādati, & pro eo, cujus mandatu jus dicit, tanquam vicarius ejus: qua ratione comparatum eſt, ut etſi ſuam juriſdict.prætor alii mandare poſſit, nontamen mandare poſſit alienam, quam exſequendam ſuſcepit. Credo autem, quia hic liber, ut & pars quædam ſuperioris, fuit totus de judiciis, hac de re tractaſſe in h. lib. Julianum, cum ageret de iis, qui judices dare poſſunt, ut & Paulus in *l.cum prætor, inf.de judic.* cumque doceret judicem datum alium judicem dare non poſſe, ut *l.4.C.de judic.* Eum tamen, cui mandata eſt juriſdictio, veluti legatum proconſulis, judicem dare poſſe, *d.l.cum prætor, §.is quoque*: quia judicis dandi

dandi licentia pars est jurisdict. sive imperii mixti, quod ei A mandatum est, *l.3.de jurisdict.* Judici dato in litem certam non datur jurisdictio, sed cognitio tantum, sive notio, *l.5. de re jud.l.ult.C.ubi, & apud quem restit. in integ.* Si judici dato non datur jurisdictio, ergo quod pars est jurisdictionis, judicem ipse dare non potest, cognitio tantum, sive notin ei datur, datur & pronuntiatio. Nam ut hoc ipso libro Jul. scribit initio *l.74.inf.de jud.*

Ad L.LXXIV. De Judiciis. *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

DE qua re cognoverit judex datus, scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest, & debet, quod confirmat *l.3. C.de pedan.judic.* & quod Paulus ait *5.Sentent. tit.5.* in principio, etiam res judicatas videri ab iis, qui ex auctori- B tate magistrstuum inter partes dati sunt. Ait initio *l.74.de qua re cognoverit judex*, principaliter, scilicet, ut Bulgarus subintelligendum putat: nec enim de incidenti quæstione pronuntiare judex solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognoverit, sed de principali pronuntiare satis est, *l.1. C.de ord. judic.* quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi, & via, trahit definitionem ejus, quæ incidit. At Joannes differentiam facit inter quæstionem incidentem, & quæstionem emergentem, ut gl.notant *in h.l.74. & in d. l.1. C.de ord. jud. & in c.5. extra de ord. cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Joannes statuit. Equidem eam differentiam certo assequi, & approbare non possum: Nam & auctoribus nostris incognita est, & præterea, quæ emergit quæstio, nonne etiam incidit? & C contra, quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius est, ut de incidenti, vel emergenti quæstione judex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali dicta sententia facile tacito intellectu comprebendat quæstionem, quæ incidit. Quin & magistratus, qui de incidente quæstione cognovit, de qua principaliter cognoscere non poterat, ut in specie *d.l.1. de ord.jud.* de ea quoque nominatim, & specialiter pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt utiliter, quæ nominatim facta non valent, *l.actus, de reg. jur.* Verum ad hæc notabis, & sic pones, judicem datum, quamvis cognitionem habeat, & pronuntiationem, ut dictum est, pronuntiationis tamen, & sententiæ suæ exsecutionem non habere, hoc esse jurisdictionis, quam judex datus nullam habet, & competit hæc tantum magistratui, qui judicem dedit, *l.à D. Pio, de re jud. c.4.* D *ext.de foro compet.* Exsecutionem jurisdictionis esse constat ex *l.1. inf.si quis jus dic.* Et hæc vero est altera differentia inter judicem datum, & eum, cui mandata est jurisdictio. Hic enim, qui alienam jurisdictionem exsequitur, & suæ sententiæ exsecutionem habet, quasi exsecutor alienæ jurisdictionis, quæ universa sibi mandata est.

Ad §.Judex, qui usque *ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

SEquitur *in §.1. h.l.74.* etiam hoc de judice dato: Judicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de majori quantitate cognoscere, & judicare posse inter convenientes, id est, consentientibus litigatoribus, non ali- E ter: recte, quia & magistratus municipalis, quem constat usque ad certam quantitatem duntaxat jus dicere posse, auctore Paulo *5.Sentent. tit.5.* ex consensu litigatorum de majori summa jus dicere potest, *l.inter convenientes, ad municip.* Privatorum quidem consensus judicem non facit, ut ait *l.3. C.de jurisd. omn. jud.* Et verum quidem hoc est, privatorum consensum ex privato judicem non facere, arbitrum facere compromissarium, si ultro in se recipiat arbitrium: Nam invitus nemo fit arbiter compromissarius. Cæterum ex privato privati judicem facere non possunt: verum eum, qui judex datus est, si non sit forte aliqua in causa competens, privatorum consensus competentem facere potest se subjiciendo ejus jurisdictioni, *l.1. hoc tit. de judic. l.14. sup. de jurisdict.* vel subjiciendo se notioni ejus, ut in *h.§.1.* id est, prorogando jurisdictionem, vel notionem ejus, & prorogando quoque tempus, quo jurisdictio, vel notio ejus circumscripta est, *l.2.§.si & judex, hoc tit.*

Ad §.Cum absentem *defendere vellem: judicium mortuo jam eo accepi, & condemnatus solvi. Quæsitum est, an heres liberaretur? item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi, judicium, quod jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse, & ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.*

B HIs subjicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possessionem bonorum ejus tanquam indefensi creditores venirent, defensioni me obtuli, & præstita cautione judicatum solvi, nomine ejus judicium accepi: quam ad rem etiam abscise compelli posse defensorem post præstitam cautionem judicatum solvi jam didicimus *lib. 3. ex l.35. §.præter, de procurator.* hoc esse verum. Ego vero, qui ut initio posui, defensioni me absentis amici obtuli, eo tempore, quod defensionem ejus suscepi, existimabam eum vivere, qui jam mortuus erat: si condemnatus fuero, & conventus judicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defensioni ultro obtuli, *l.4. in pr. de re jud.* Si, inquam, conventus actione judicatum solvi, solvero, judicatum fecero, quæritur an judicium accipiendo pro C mortuo, & solvendo, heredem ejus à creditoribus hereditariis liberavero, & qua actione id, quod solvi ab herede ejus recipere possim? Et respondet Julianus eleganter: quia nullum est judicium, quod accepi nomine ejus, qui jam hominem vivere desierat, heredem non liberari: non esse etiam mihi in creditorem, cui solvi, condictionem indebiti: quia etsi judicatum sit perperam, tamen ex causa judicati solvi, ex causa judicati solutum nunquam repetitur, *l.si fidejussor, §.in omnibus, mand. l.Jul. de condict. indeb. l.cum putarem, fam. ercisc. l.2. C. de compensat.* At in heredem mihi esse actionem negot. gest. pecuniæ solutæ ex causa judicati reciperandæ gratia, ut *l.si præcedente, in princ. mand.* quia revera ejus negotium gessi, eumque liberavi, & si non ipso jure, quia judicium nullum est, ut dictum est, tamen eum liberavi beneficio exceptionis doli mali, qua D se tueri potest, si à creditoribus hereditariis conveniatur, qui jam suum à me receperunt semel.

Ad L.LXXIX. De legatis 1. *Si quis testamento suo Titio, & Sejo 10. dari jusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.*

POrro ad judicia pertinet etiam *l.79. de leg.1.* Si Titius, & Gajus una sententia damnati sint in decem, non dena singuli debent, sed quina tantum, ut *l.Paulus 43.de re jud.* 10. scilicet debent pro virilib. portionibus, sicut proponitur *in d.l.79.* Si Titio, & Gajo legata sint 10. non dena, sed quina tantum singulis debebuntur: quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Julianus ait, quia non sunt idem decem, & dena: decem esse singularia, dena multiplicia: sicut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria esse singularia, E trina multiplicia.

Ad L.LX. De re judicata. *Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & judex absente eo pronuntiasset: an jure videretur pronuntiasse? respondit: Morbus Sonticus, etiam invitis litigatoribus, ac judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est: litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam & febrium differentiam: nam si quis sanus alias, ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit, aut si quis tam*

vete-

veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbum sonticum non habere. A

RESTAT ex hoc lib. lex 60. in qua quæstio etiam hæc pertinet ad judicia. Si antequam judicium finem acciperet, unus ex litigatoribus febre correptus judicio abesse cœperit, atque ita absente, & febricitante eo, judex pronuntiaverit, an jure pronuntiasse videatur? Respondet, non jure eum pronuntiasse, pronuntiationem, sive rem judicatam non valere, *primum*, quia citra contumaciam absente alterutro ex litigatoribus dicta sententia non tenet, *l. de unoquoque, h. t. l. 7. C. quomod. & quando jud.* Quod quidem est ex 12. tabulis illo loco, *ante meridiem, præsente ambobus causam conjicito*, id est, cognoscito: *post meridiem, præsenti litem addicito*: Nam quod apud Gellium insertum, & in- B terfectum est, *cum perorant ambo præsentes*, & (*si ambo præsentes*) proculdubio glossemata sunt explicantia hunc priscum morem loquendi (*præsente ambobus*) quem esse vetustiss. Donatus peritissimus Grammaticorum scribit in Eunuchum: præsente ambobus, præsente amicis, præsente legatis, præsente, vel absente nobis. Est & alia ratio, cur non jure judex pronuntiaverit in specie proposita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus sonticus, qui pendente judicio contigit alterutri ex litigatoribus, diem judicii differt, atque diffindit, *l. 2. §. si quis judicio, sup. si quis caut.* diem, inquam, judicii differt, etiam invito judice, vel altero litigatore, & diem, causamque judicii etiam centumviralis: Nam quod ait Plinius 1. *Epist.* judicium centumvirale differri nullo modo posse, hoc est, non anteferri ei ulla alia judicia posse, differri tamen id ob causam sonticam procul dubio posse. Omnis igitur dies judicii differtur morbo C sontico. Est autem febris morbus sonticus: ergo febris judicium differt, & febricitante altero, res judicata rei judicatæ auctoritatem non habet. Febrem esse morbum sonticum, probat à definitione morbi sontici. Morbus sonticus est quasi noxius morbus (sontes enim noxios dicimus) qui cuique rei agendæ impedimento est, id est, quamcumque rem gerendam susceperis, quo serius eam geras, qui eo morbo laboranti tibi impedimento est, vel, ut est alibi, qui cuique rei agendæ nocet, cujusmodi est febris, quæ in hac *l. 60.* definitur motus corporis contra naturam, ut à Græcis, *κίνημα θερμότητος παρὰ φύσιν*, vel *κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν*, id est, *Motus caloris, vel motus sanguinis contra naturam*: quæ res, quin cuique rei agendæ obsit, nemo est, qui non videat. Ergo febris est morbus sonticus. Quod tamen intelligendum est de febri qualibet vehementiore, sive D continua, sive intervallata, veluti tertiana, aut quartana, non de levissima febre. Non omnium febrium vis gravior est: non de veteri quartana, quæ jam sperni possit, ut ait *l. 1. §. sed sciendum, de ædil. edic.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus superesse possit. Sunt enim non valde infirmi, *quos tempore longo torret quarta dies, olimque domestica febris*, ut Juvenalis ait. Dices, at febris quartana quantumvis acris, & mordax, ut Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non est morbus sonticus, si Cassio credimus, qui morbum sonticum eum esse censet, qui perpetuo nocet, *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* Et Festus quoque in verbo insons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ jubet diem diffindi ob morbum sonticum, morbum sonticum latius accipere oportet, ut & temporarium morbum comprehendat, qui litibus, & negotiis E quibusque agendis impedimento sit. Ad extremum valde observandum censeo, quod ait initio hujus leg. *cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset*, quod est cum litem inchoatam deseruisset: quoniam ex eo intelligi potest, non valere edictum peremptorium contra eum propositum, qui est in morbo sontico, nec ullum ab eo eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique judicium per causam morbi sontici, in quem prolapsus sit alteruter ex litigatoribus, vel judex ipse, omne, inquam, judicium nullius ponderis, nullius momenti esse, *d. l. 2. §. si quis judicio, si quis caut. judic. sist. cau. sist.*

A

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VI. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. LXII. de Regul. juris. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*

IN tractatu de judiciis, qui cœpit jam à fine lib. 4. primum locum obtinet judicium centumvirale, quod petitio hereditatis dicitur, & tantæ auctoritatis esse in *l. 5. §. ult. de petit. hered. & l. ult. C. eod. tit.* ut in præ- B judicium ejus nihil fieri possit, & à Plinio 1. *Epistolar.* ut nullo modo differri possit: & qui cœperat jam de eo agere in fine libri quarti, non dubito quin etiam id exsequutus fuerit in quinto, sicut & hoc libro 6. in quo etiam definitionem hereditatis exposuit, quæ exstat in *l. 62. de regul. jur.* non quidem hujus tractatus ab ea definitione sumpto primordio, sed cum doceret, etiam ab eo, qui jus aliquod hereditarium possideret, pro herede, vel pro possessore, etiam à debitore defuncti, & à debitore hereditario peti hereditatem posse, quod est certissimum: ac præterea in hereditatis petitionem, ipsius judicii potestate, non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, sed & si quæ postea augmenta hereditati accesserint, quod hereditatis nomen in se augmentum recipiat, & deminutionem, & hereditas petatur his verbis: *Si paret hereditatem* C *meam esse*: cum hæc omnia, inquam, doceret, ea probavit allata veteri definitione hereditatis, *nihil aliud esse hereditatem, quam successionem in universum jus, quod defunctus habuerit*: *successionem*, id est, jus successionis, & *l. 208. de verb. signif.* Nec enim quidquam refert, jus universum successionis dixeris, an successionem universi juris, vel omnis juris, ut *l. 34. & 37. de acq. her.* Est igitur hereditas nomen juris, non corporis. Nam & sine ullo corpore hereditas esse intelligitur, *l. hereditas, de pet. hered.* Qua ratione etiam dicimus hereditatem non usucapi, ut Accursius notat recte in *l. 1. pro her.* quia jura non usucapiuntur: itemque hereditatem pro diviso non possideri, quia jura sunt individua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hereditatem rem incorporalem esse, quæ intellectu abstrahitur, non sensu percipitur, ut *l. 1. de rer. divis.* Iis addantur, quæ ex hoc libro proponuntur D in *l. 54. de petit. hered.* & quæ rescribuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. & §. cum prædiximus, & §. sed & si senatus, & l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit. & l. 2. §. solet, de hered. vel act. vend. l. 17. de rei vindic.*

Ad L. LIV. de Petit. hered. *Ei, qui partes hereditarias, vel totam à fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusc. hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.*

ET quidem lex 54. in princ. docet, à prætore hereditatis petitionem utilem dari ei, qui hereditatem forte caducam, vel vacantem ex asse, vel ex parte emit, à fisco videlicet, etiamsi res hereditariæ nondum emptori traditæ sint, si sola venditio à fisco facta fuerit, non traditio rerum E hereditariarum, sicut fideicommissario Trebell. cui comparat eum, qui hereditatem emit à fisco, datur utilis petitio hereditatis: etiamsi verbo tenus tantum, non re ipsa ei restituta hereditas fuerit. Restitutio hereditatis fit ex causa fideicommissi, non re tantum, sed etiam verbo, nempe hoc, *restituo tibi hereditatem*, *l. restituta, ad Senatusc. Trebell.* Et, quod maxime notandum est, statim atque verbo facta est restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, etiamsi nondum fideicommissarius nactus sit possessionem, res omnes fiunt in bonis ejus, *l. facta, in princ. eod.* Quo exemplo etiam dicendum est, statim atque fiscus hereditatem vendidit, omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum ulla intervenerit, & hoc distare fiscum à privato venditore hereditatis, qui utique res hereditarias tradere debet emptori,

ptori,

ptori, ut *l.14. de hered.vendit.* ut in bonis fiant emptoris, alioquin ex venditione sola non fiunt in bonis emptoris. Et sic etiam in eo quoque distat fiscus à privato, quod privatus, si hereditatem vendiderit, tenetur respondere creditoribus hereditariis, non is, qui emit, quia non desinit esse heres, qui extitit semel, licet vendiderit bona. At si fiscus vendiderit hereditatem, emptor tenetur respondere creditoribus hereditariis, non fiscus, *l.1. & 2. C. de hered. vend. l.41. de jur.fisc.* Sequitur alia differentia: in fiscum, qui vendidit hereditatem, non est petitio hereditatis, quamvis pretium hereditatis habeat, sed est in emptorem, *l.13. §.item si quis, sup.hoc tit.* In privatum vero venditorem agere proculdubio licet petitione hereditatis, quia hereditatem possidere videtur, qui pretium habet, *l.4. §.ult. si quis omissa caus. testam.* & omnino, qui pretium hereditatis habet, tenetur petitione hereditatis, *l.16.§.1.hoc tit.* Ubi ex hoc Juliani libro refertur, eum, qui petiit hereditatem tanquam heres, cum non esset heres, & à possessore, à quo petiit hereditatem, litis æstimationem consecutus est, teneri petitione hereditatis, quia illa litis æstimatio venditio est, sive pretium venditionis, *l.1. & 3. pro empt. l.10.§.pen.de jure dot. l.si propter, rer.amotar.* Hæc sunt certissima. Neque iis obstat constitutio Zenonis *l.2. C. de quadr. præscript.* quæ plenissimam securitatem dat ei, qui emit à fisco, ut à nemine conveniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emptoribus rerum singularium, non emptoribus universitatis, ut Græci tradunt *in d.§.item si quis*. Sed verius est, quod subjiciunt, id, quod scriptum est *in d. §.* olim obtinuisse ex Decreto Divi Marci intra quinquennium, nempe, ut possit, qui emit à fisco conveniri intra quinquennium, post quinquennium, ut plena securitate frueretur, *§.ult. Institut.de usucap. l. ult. C.si adversus fiscum, l.neque, de restitut. milit. l.1. & 2. C. Theod. de quinquen. præscript.* Verum hodie ex constitutione Zenonis statim is, qui quid emit à fisco, plena securitate fruitur, & abrogata est sententia *d.§.item si quis.* Et ita etiam Fulgosius censet. Non omittam, & hanc quoque differentiam esse inter fiscum, & privatum, quod ad fiscales venditiones edictum ædilitium oon pertinet, puta, fiscus non tenetur emptori redhibitoria actione. Quod tamen edictum constat pertinere ad venditiones factas à privatis: imo & ad venditiones factas à Republica, & ad venditiones pupillares, *l.1. §.illud, de ædilit.edic.* Hæc sunt privilegia fisci.

Ad §.Heres debitoris *id, quod defunctus pignori dederit, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.*

SEquitur in §.1. in hereditatis petitionem venire etiam res à defuncto creditori suo pignori obligatas, quia hereditariæ esse non desierunt: pignus non mutat dominium. Hoc ita, si creditor heredi faciat controvesiam hereditatis, & cum eo verus heres experiatur hereditatis petitione: Nam & in eam veniunt res creditori pignori datæ: sed necesse est etiam, ut heres solverit creditori omne debitum: alioquin in petitione hereditatis actio pigneratitia de reciperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam si omnis pecunia soluta sit, vel eo nomine satisfactum, *l.grege, §.etiam, de pign.*

Ad §.ult. Cum prædia *urbana, & rustica negligentia possessorum pejora sint facta: veluti, quia vineæ, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum, quanto pejores sint factæ, possessores pati debent.*

IN *§.ult.* hujus l. docet, etiam in petitionem hereditatis venire, quanto per negligentiam possessoris prædia hereditaria deteriora, & pejora facta sint, ut si, inquit, excoluerit ea extra consuetudinem patrisfam. defuncti, id est, contra consuetudinem, ut ἴξω Græcis aliquando, id est, *παρά*, ut puta, si severit linum in agro contra consuetudinem patrisfam. quæ satio defrugat agrum, vel si restibilem agrum fecerit, quod ne fiat, solent, qui prædia locant, excipere, ut scribit Festus. Et hoc etiam in bonæ fidei possessoribus locum habet, si post controversiam motam prædia negligere cœperit, quia post motam controversiam hereditatis omnes possessores pares sunt, *l.25. §.si ante, l.31. §.pen.sup.hoc tit.* Prædia dicit urbana, & rustica, & exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam & horti, & pomaria in ædificiis constituta urbana prædia sunt, *l.urbana prædia, de verbor. signific.* Et hæc sunt, quæ habentur *in l.54.* Venio ad ea, quæ aliis locis ab aliis auctoribus ex hoc ipso lib. referuntur.

Ad L.XX. Item veniunt, de petit. hereditatis. §.Denique scribit Julianus *lib.6.Digestor. si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, & ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit, eum emi: at si sui causa emit pretium venire.*

AC primum quidem refertur ex hoc *lib. in l. 20. §.1. eod.tit.* In petitionem hereditatis venire mancipia, vel pecora, quæ possessor emit ex pecunia hereditaria: vel corpora ipsa, scilicet mancipiorum, aut pecorum, si hereditatis interfuit ea emi, vel pretium eorum, quod sumpsit ex hereditate, si possessor ea sui causa emit, vel si hereditati necessaria non fuerint. Et *in §.cum prædiximus, d.l.20.* in hereditatis petitionem, etiam venire omnes actiones, & obligationes hereditarias, quibus possessor defuncto, vel hereditati tenebatur obstrictus, veluti actionem l.Aquiliæ, si vivo testatore, vel ante aditam hereditatem corruperit res hereditarias. At quia actio legis Aquiliæ ab initio est in simplum tantum, ex inficiatione autem crescit in duplum: quæri potest, utrum veniat in petitionem hereditatis cum sua natura, an cum incremento illo dupli: utrum veniat in petitionem hereditatis, ut rei persecutoria, non ut pœnalis? quia inficiari quodammodo videtur possessor se teneri lege Aquilia, qui se heredem esse contendit, qui hereditatis controversiam facit heredi vero, & justo. Et ait, actionem legis Aquiliæ in petitionem hereditatis venire cum sua natura, hoc est, in simplum tantum, si ea actione possessor hereditatis defuncto, vel hereditati obnoxius erat, ut *l.36. §.si possessor, eod.tit.* Actio furti, vel servi corrupti veniret in petitionem hereditatis in duplum: quia eæ actiones statim ab initio, ut loquitur *§.1. Instit. de pœna tem. litig.* sunt pœnales in duplum ab origine ipsa, non ex accidenti, *l.14. in princ. de ser. corr.* Actio l.Aquiliæ pœnalis est ex casu, ex accidenti tantum, non origine sua, & in petitionem hereditatis (quod bonæ fidei judicium est) bona fides non patitur, ut pœna veniat, in quam ex casu crevit actio, quæ ab initio simplaria tantum erat. Venit igitur simplum tantum, id est, res ipsa, sive *quanti actoris interest*, quod est idem, *quantum actori abest*, omnis actio bonæ fidei, est *φιλάνθρωπος*, ut Græci scribunt nominatim *in d.§.cum prædiximus.* Nec obstat, quod ex eodem libro Juliani, ut opinor, subjicitur *in §.seq.* actionem judicati, possessore testatori condemnato noxali judicio, venire in solidum, id est, in omnem æstimationem damni, in petitionem hereditatis, detracta noxæ deditione, quia hæc est natura actionis noxalis, ut posteaquam actum est judicati ad litis æstimationem, quæ in condemnationem deducta est, non sit integrum reo servum noxæ dedendo evitare litis æstimationem in condemnationem deductam.

Ad §.Sed & si senatus *rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem: restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam & Julianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum, quod non debitum solvit.*

REstat adhuc ex lib.6. Digest. Juliani, quod refertur in *d.l.20. §.sed & si senatus*, de *petit. hered.* Eum, qui bona fide possidet hereditatem, si conveniatur petitione hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario, vel suo nomine, non restituere petitori: quia non fuit in hereditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum solvit: quod & in venditore, & in emptore hereditatis eundem Julianum statuisse in eod. lib. constat ex *l.2. §.solet, de hered. vendit.* Neque vero huic sententiæ adversatur *l.17. eod. tit.de petit.hered.* quæ legata, & fideicommissa,

quæ

quæ solvit possessor, sequutùs judicium defuncti, quæ postea apparuit fuisse indebita, evicta hereditate ab intestato, quasi nullo, aut rupto, aut irrito testamento, heredi ab intestato evincenti hereditatem, imputari dicit. Sed ut breviter respondeam, hoc ideo, quia obsequutus est voluntati testatoris, nec ea legata temere solvit, vel inconsiderate, quæ in testamento relicta erant: at secus erit, si quid aliud solverit, non ex voluntate defuncti: id enim non reputat vero heredi, qui hereditatem evicit, neque retinet ex hereditate: hæc de indebito. Debitum autem, quod possessor solvit, procul dubio reputat petitori, si modo petitori malæ fidei possessor caverit de indemnitate, aut bonæ fidei possessor, qui solvit suo nomine, ei cesserit condictionem indebiti, quam habet: imo & si non cesserit, quoniam id quoque frustra facturus est, cum petitor adversus cre- B ditorem, cui pecunia soluta est, tutus sit exceptione doli mali. Id mox comprobabo: sed adjiciendum prius est de debito, quod possessor accepit, id eum restituere petitori evicta hereditate, & debitorem hereditarium ipso jure liberari, id, quod etiam ex eodem Juliani libro 6. refertur in *l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit. de petit. hered.* & aliis libris ab eodem Juliano scriptum constat ex *l. 25. §. certe si minori, eod. tit. l. 34. §. si prædo, de solut.*

Ad L. XVII. de Rei vindicat. *Julianus lib. 6. Digest. scribit, si hominem, qui Mævii erat, emero à Titio: deinde, cum eum Mævius à me peteret, eundem vendidero: eumque emptor occiderit, æquum esse, me pretium Mævio restituere.*

Ad §. Idem Julianus *eod. lib. scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, & homo mortuus sit: & fructuum* C *rationem usque ad rei judicatæ tempus spectandum esse. Idem Julianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem causam præstandam: & ideo & partum venire in restitutionem, & partuum fructus.*

PRæterea animadvertendum est, Julianum explicito tractatu de petitione hereditatis, quæ nihil aliud est, quam vindicatio universitatis, hoc ipso libro cœpisse tractare de vindicatione singularum rerum, & hujus rei argumentum exstare in *l. 17. de rei vind.* In qua ex hoc libro refertur, eum, qui alienum hominem emit, si post institutam adversus eum à domino actionem in rem, si post litem contestatam judicio in rem, atque ita post moram hominem vendiderit, quem emptor occiderit, quod dolo, vel culpæ possessoris merito imputatur, quia post moram, sive D post litem contestatam non debuit eum vendere, idcirco etiam domino pretii nomine teneri, pretii accepti, sive redacti ex venditione servi, si pluris vendiderit, aut veri, justique pretii, si minoris vendiderit, quod & in petitione hereditatis servari docet *l. 20. §. ult. de petit. hered.* Servi nomine, qui in rerum natura esse desiit, qui occisus est ab emptore, non teneri, nec si malæ fidei possessor fuerit, sed pretii nomine duntaxat, quia si tempore litis contestatæ eum hominem restituisset actori, nec eum hominem vendidisset, & tradidisset, is homo non fuisset occisus. Duplex igitur damnum possessor facit: Nam & pretium amittit, quod numeravit venditori suo, & pretium, quod accepit ab emptore suo, restituit petitori, imo & amplius, quam accepit, si vilioris vendiderit. Posui possessorem hominis moram fecisse in homine reddendo, qui secum judicio in rem litem E contestari passus est, & eum servum post moram venditum emptorem occidisse. Quid fiet si post moram is homo suo fato interierit, sua morte, sine dolo, aut culpa possessoris? quid præstabit possessor actori? pretii nulla hic ratio occurrit, quod ab alio acceperit, nec enim ullum accepit, nec ulla item pretii, quanti dignus homo fuerit, videlicet si acceptum eum distracturus actor non fuerit, *l. 15. §. ult. & l. 16. eod. tit. de rei vind.* & ex eodem libro subjicit in *ead. l. 17.* hoc casu fructus præstari debere, puta, operas servi, & operarum mercedes, quas in fructu servi esse constat. Denique quod servus suis operis adquisivit, vel quod adquisiturus erat, si sua morte non interiisset post moram possessoris: fructus ergo servi à tempore litis contestatæ præstari usque ad tempus rei judicatæ, quousque etiam haberetur ratio A fructuum, si sua morte non interiisset, usque ad tempus rei judicatæ scilicet, non usque ad tempus mortis duntaxat, propter moram rei, ut *l. fructus, eod. tit.* sicut à me lex ea explicata est *Observat. 9. cap. 34.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

PERGIT in hoc libro Julianus dicere de vindicatione singularum rerum, tam prætoria, quæ Publiciana dicitur, quam civili. Et de vindicatione omnium rerum, tam incorporalium, veluti servitutum, quam corporalium: de vindicatione corporalium est *l. 34. de* rei *vind.*

Ad L. XXXIV. de Rei vind. *Idem est, etsi per alluvionem pars fundi accesserit.*

HÆc lex docet, in rei vindicationem venire non tantum fructus perceptos, vel qui honeste percipi potuerunt à bonæ fidei possessore post litem contestatam: fructus, inquam, rei principalis, sed etiam fructus accessionis, sive accretionis, si qua forte pars fundo, qui petitus est, pendente lite per alluvionem accreverit. Eadem est ratio accessionis, sive accretionis, & rei principalis. Adjicit & omnem causam venire: non fructus solum, sed & omnem causam rei petitæ, ut refertur ex eodem libro in *l. 1. §. Idem Julianus ait, & §. usque adeo, eod. tit.* Exempli gratia servo petito, & vindicato, si interim possessor bonæ fidei servum usuceperit, & per eum acquisierit, quasi dominus factus usucapione, actionem legis Aquiliæ, quæ solis dominis competit, eam quoque actionem, sive commodum ejus actionis cum ipsa re principali, quamvis usucapta sit, interim in rei vindicationem venire.

Ad L. XXV. de Usuris. *Qui scit, fundum sibi cum aliquo communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito, vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est: nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit: quia omnis fructus, non jure seminis, sed jure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.*

DE fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem, ex hoc libro est *l. 25. de usur.* quæ in eo principatum obtinet. Docet ea lex initio, fundi alieni malæ fidei possessorem nulla ex parte fructus, quos percepit suos facere, etiamsi eos dominus non severit, sed ipse possessor sciens fundum esse alienum, vel alius plantaverit, *ut l. si quis sciens 11. C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum scit se cum alio communem habere, si fructus perceperit invito, vel ignorante socio, pro parte socii eos non facere suos, sive socius, sive uterque, sive ipse solus, sive alius eos fructus conseverit, quia, ut eleganter ait, non jure seminis, sed jure soli, jure terræ, quæ seritur, quæ implantatur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus solo cedunt, non semineo, vel ut Basilica habent hoc loco, *οὐ τῷ σπέρματι, ἀλλὰ τῇ γῇ ἕπονται καρποί*, sicut partus matrem sequitur, non patrem, *l. partum, C. de rei vindicat.* Pater semini, mater solo comparatur, vel Æschylo teste, & Euripide.

Ad §. In alieno fundo, *quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi, an Titius bonæ fidei emptor perceptos fructus suos faciat? Respondi: quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quæ servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, & quod ex messibus colle-*

ctum

ctum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. Præterea, cum ad fructuarium pertineant fructus à quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur: ad bonæ fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo à solo separati fuerint, sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

IDem repetit Julianus in hac *l.25.* aliis verbis *in hoc §.1.* in præcipiendis fructibus magis corporis, id est, soli jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspici. De malæ fidei possessore hoc loco Julian. hactenus locutus est recte: Nam, ut subjicit, bonæ fidei possessor fructus suos facit, quos percepit, sive sati sint ab ipso, sive à domino, sive ab extraneo: sicut ea, quæ servi acquirunt suis operis, bonæ fidei possessor acqoirit, *l. quæsitum, in fin. de acquir. rer.dom.* In idem recidere jus, operas, & fructus: Nam & operæ in fructu sunt mancipiorum. Denique bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus, pene loco domini est, bona fides loco dominii, *l.bonæ fidei, in princ. eod. tit.* Ac sic ratiocinatur Julianus: fructus percepti domino acquiruntur, etiamsi alius eos conseverit, sicut si quid alius in solo alieno plantaverit, vel ædificaverit, id domino soli cedit absque dubio. Ergo & bonæ fidei possessori acquiruntur, qui, ut proposuimus, idem juris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non io omnibus causis. Utitur etiam Julianus hac ratiocinatione: bonæ fidei possessor plus juris habet io percipiendis fructibus, quam fructuarius, quod sic probat: quia fructuarii fructus non fiunt antequam ipsemet eos perceperit, *l.12. §.Julianus, de usufr. §. is vero, ad quem usufr. instit. de rer. divis.* Bonæ fidei autem possessoris, ut & coloni emphyteuticarii fructus fiunt statim, atque ab alio quocunque terra separati sunt, etiamsi nondum sint à bonæ fidei possessore, vel emphyteuticario percepti: quæ sententia Juliani refertur etiam in *l.13. in fi. quibus mod. ususfruct. amit.* Et sic patet, plus juris in percipiendis fructibus habere bonæ fidei possessorem, quam fructuarium, quæ est propositio in hac secunda ratiocinatione, sive collectione Juliani. Assumptio autem hæc est. Atquin ad fructuarium pertinent fructus, quoquo modo sati, & à quolibet sati. Et multo magis igitur (hæc est conclusio) ad bonæ fidei possessorem, qui, ut propositum est, plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Julianus, ante litem contestatam scilicet. Nam fructus stantes, non dico extantes, sed stantes (hæc duo sunt diversa) fructus stantes, id est, pendentes tempore litis contestatæ dominum sequuntur, qui egit rei vindicatinne, quasi pars fundi, *l.44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* nec ipse possessor, etiamsi sementem fecerit, eos fructus tollere potest, *l.53. de rei vindic.* Imo & fructus extantes, id est, percepti, qui exstant apud bonæ fidei possessorem, nec consumpti sunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione, domino restituendi sunt, *l.certum, C. de rei vindic.*

Ad §.Bonæ fidei emptor sevit, *& antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondit: Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit. Nam & servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu à me evictus non fuerit.*

AD hæc quæritur in *§. ult. hujus l.* an si bonæ fidei possessor fundum, severit suis sumptibus, & antequam fructus cogeret, & perciperet, cognoverit fundum esse alienum, an posteaquam cognovit fundum esse alienum, perceptos fructus suos faciat? Et respondet Julianus interim, id est, quamdiu evictus fundus à domino non fuerit, fructus suos facere, etiam quos percepit postquam scivit, fundum esse alienum: & utitur argumento eorum, quæ servi bona fide possessi acquirunt ex re possessoris, vel ex suis operis: quo argumento utitur etiam infra in *l.quæsitum, de acquir. rer. dom.* quæ quidem omnia per servos utique bonæ fidei possessori acquiruntur, quamdiu non evincuntur servi, etiamsi bonæ fidei possessor, id est, qui ab initio erat bonæ fidei possessor, antequam servi evincerentur, cognoverit servos alienos esse, inspecto scilicet initio, quia ab initio fuit bonæ fidei possessor, non inspectis singulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei possessor non fuerit. At contra singula momenta inspicienda esse, & aperte supervenientem malam fidem quamvis non interrumpat cœptam rite usucapionem, tamen obstare, quo minus ab eo die, quo supervenerit mala fides, possessor fructus suos faciat, *l.qui bona fide, l. bonæ fidei, §.1. de acquir. rer.dom.* quod valde pugnare videtur cum hoc *§. ult.* & adde canonem *si virgo* ex D. Augustino 34. *quæst.* 2. hoc à me jam diu expositum est, & quidem liquido respondeamus, eum, qui bona fide cœpit possidere, si postea cognoverit rem esse alienam, procul dubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non quantum ad usucapionem implendam: & ratio differentiæ redditur in *d. l.bonæ fidei*. Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit, & consumpsit; absolute, vel pleno jure suos non facit, sed interim duntaxat (quod ait *§.ult.*) id est, quamdio res non evincitur. Nam re evicta, restituendi sunt, aut æstimatio eorum. Itaque ex eventu apparet pleno jure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit postquam cognovit rem esse alienam, quod memini me latius exponere ad Africanum, in *d.l.quæsitum*, & in *§.si quis à non domino, Instit. de rer. divis.*

Ad L.Sed & si res VII.de Public.in rem actio.*§.ult. Julianus lib.7. Digestor. scripsit: Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri nou posse: quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri: sed oportere, & tunc bona fide emptorem esse.*

IIs addi convenienter potest, qood ex eodem libro Juliani refertur in *l.7. §. ult. de public. in rem act.* bonæ fidei emptori amissa possessione ante impletam usucapionem emptæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem utilem, & prætoriam, id est, Publicianam, nisi & bona fide traditam sibi possessionem acceperit: requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emptionis, & tempore traditionis: quia, ut ibi ostenditur, etiam usucapere eam rem emptor non potest, nisi utroque tempore emptionis, & traditionis ignoraverit rem esse alienam, & actio Publiciana ei tantum datur, qui usucapere potest, *l.9. §.hæc actio, eod.tit.* At post emptionem, & traditionem superveniens mala fides, sicut usucapionem oon interrumpit, ita nec Publicianam actionem aufert, *d.l. 7. §. Publiciana*, quamvis ut ante dictum est ad *§.ult.l.25.de usur.* superveniens mala fides obstet fructuum acquisitioni, si res evincatur, acquisitioni plenæ, & irrevocabili scilicet.

Ad L.Sive autem IX.eod. tit.*§.Si duobus quis separatim vendiderit, bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit? Et Julianus lib.7.Digestor. scripsit, ut siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si à diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis: quæ sententia vera est.*

EX libro 7. de Publiciana in rem actione etiam refertur in *l.9. §. si duobus, hoc tit.* re eadem separatim, id est, diversis temporibus vendita in solidum duobus, bona fide ementibus, ita distinguendum esse: aut utrique ea res vendita est ab eodem non domino, aut à diversis non dominis: si ab eodem non domino, in actione Publiciana potiorem esse eum, cui priori res tradita est, sicut in actione civili, & directa in rem, *l. quotiens, C. de rei vindicat.* potiorem, inquam, eum esse altero, cui priori res tradita est. Si à diversis oon domigis meliorem ejus, & potiorem causam

esse in actione Publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiamsi ei priori tradita non sit, ejus, inquam, potiorem esse causam, quam alterius, qui adversus eum agit actione Publiciana, etiamsi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sententia Juliani: à qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diversæ scholæ. Neratius enim hoc casu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuisset, etiamsi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non possideat, *l. si ea res, §. ult. de act. empt.* Sed verior est sententia Juliani, ut Ulpianus ait *in d. §. si duobus*, quæ servatur etiam in pignoribus, *l. si non domini, qui potior. in pig. hab.* & congruit omnino regulæ juris, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis: Nam ubi suum quisque venditorem habet, par est utriusque emptoris causa, & in sua quisque emptione, & possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem, vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. At dispar causa est, si ab eodem rem emerint separatim, & acceperint, quia in re emenda, & accipienda alter altero prior sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad L. III. Si ususfr. petat. *Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in usu habere tanto tempore, quanto si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit: actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.*

POst hæc de vindicatione servitutum hoc libro tractavit Julianus. Et quia servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, *l. 1. de servitut.* primum quidem de servitutibus personarum, puta, de vindicatione ususfructus, si quis usumfructum vindicet, vel alii neget *in l. 3. si ususfruct. petat.* quæ est ex eod. libro. Cujus legis sententia hæc est: Si cui relictus sit fundi ususfructus per fideicommissum, & traditus ab herede, puta, si heres eum in fundum induxerit utendi fruendi causa, hoc genere certe ususfructus legitime ejus factus non est: quia fideicommissa ex jure civili non proficiscuntur, ut Ulpianus ait, *lib. sing. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam *l. 29. inf. de usufr. leg.* Et ex eo quidem sequitur, jure fideicommissi proprietatem ususfructus non acquiri, sed possessionem tantum, ut διαρρήδην, sive *nominatim* Julianus ait in hac l. secundum quem, & in *l. 42. inf. de usufr.* acquisitum ex causa fideicommissi dominium, id est, dominium possessionis, non dominium proprietatis. Verum ut bonorum possessorem, quem ipse fecit prætor, in omnibus loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. possess.* Ita fideicommissarium, aut rei, vel juris per fideicommissum relictæ, relictive possessorem, quem ipse fecit, jurisdictione sua conservat: æque conservat, ac tuetur, ac dominum, id est, proprietarium: unde, & morte fideicommissarii, & capitis deminutione ususfructus exstinguitur, *d. l. 29. & l. 4. quib. mod. ususfr. amitt.* Exstinguitur etiam, vel amittitur ususfructus in usu fideicommissarii, id est, fideicommissario non utente usufructu per modum, & tempus: quamobrem nec ita amisso usufructu, ad restituendum sibi usumfructum tempore amissum ullam actionem habet: alioquin plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus: plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur ususfructus jure prætorio ex causa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus fit ususfructus jure civili, quem constat: non utendo amittere usumfructum. Hoc vero esset absurdum, & inelegans, ut plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus: dominium ususfructus dicit *in hac l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominium ususfructus dicitur ad discretionem, & ἀντιδιαστολὴν proprietatis. Et hæc sufficiat ad l. 3.

Ad L. Uti frui. V. eod. tit. §. Utrum autem *adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem quæritur. Et Julianus lib. 7. Digest. scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Nam & si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.*

VErum & hoc refertur de usufructu *in l. 5. §. utrum, si ususfruct. petat.* vindicationem ususfructus dari usufructuario, non tantum adversus dominum fundi fructuarii, sed etiam adversus quemlibet possessorem, si prohibeatur uti frui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis proprietatem suam esse petit: ut huic vindicationi parit possessio adversarium quemcunque possessorem, ut ait *l. unica, C. de alienat. jud. mutandi causs. fact.* Ita & vindicationi ususfructus possessio parit adversarium quemcunque possessorem, qui prohibet fructuarium uti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Ulpianus *in d. §. utrum*, fultum it Juliani sententiam: quod si servitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter, vel actum, qua fructuarius uti prohibeatur à domino fundi vicini, fructuarius adversus eum, quamvis non sit æque dominus fundi fructuarii, usumfructum vindicare potest: quia pars ususfructus ejus servitutis usus est: atque ita, qui servitute fructuarium uti non patitur eum uti frui. fructuarius, inquam, usumfructum vindicare potest, non servitutem ipsam, ut ait *in d. §. utrum*, ex sententia, ut censeo Labeonis, & Nervæ ex *l. 1. in princ. eod. tit.* non ex sententia Juliani. Julianus enim fructuario prohibito, uti servitute, servitutis vindicationem dabat, *l. 1. §. idem Julianus, de remiss. l. 2. de novi oper. nunt.* Itaque quod ad Juliani scripturam subjicitur *in d. §. utrum*, *Nam etsi fundo fructuario* (hæc sunt verba) *servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum*, proculdubio, id est, ex nota. Marcelli relata initio *l. 1. si ususfr. petat.* qui quidem Marcellus acquievit magis Labeonis, & Nervæ sententiæ. Marcellus, Paulus, Mauricianus, & Scævola notas ad Julianum scripserunt: merito autem hac in re notatus Julianus: quia usufructuarius fundi vindicationem non habet, sed ususfructus tantum: & absurdum est, ut cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio juris fundo debiti, puta servitutis. Et hæc de servitutibus personarum.

Ad L. XXXII. De servit. urban. præd. *Si ædes meæ serviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat: & à Titio precario petierim, ut altius tollerem: atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem adversus Publium Mævium usucapiam: non enim una servitus Titio, & Mævio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet, quod si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberaret, altero nihilominus servitutem deberem.*

Ad §. Libertas servitutis *usucapitur, si ædes possideantur. Quare si is, quis altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

DE servitutibus rerum, id est, prædiorum urbanorum, & rusticorum est *l. 32. & 37. de servit. urb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes Primi verbi gratia debuisse ædibus Secundi & Tertii servitutem altius non tollendi; & à Secundo Primum precario impetrasse, ut sibi per eum liceret ædes suas altius tollere: & sciente, vel ignorante Tertio eundem Primum bona fide, & justa ex causa tanto tempore ædes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas servitutis usucapi potest; & usucepisse igitur servitutis libertatem adversus Tertium: adversus Secundum, libertatem servitutis non usucepisse, quia precario tantum Secundus ei concessit, ut ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocunque libuerit Secundo revocari potest, *l. pen. comm. prædior.* & eum, qui precario rogavit, ut contra servitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatem servitutis usucapere, constat etiam ex *d. l. pen.* Verum, ut dixi, adversus Tertium eum usucepisse libertatem servitutis: itaque servitus debita Tertio amittitur usucapione, servitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim servitutes sunt; ergo unius amissio non est etiam amis-

amissio alterius : sicut nec remissio unius est remissio etiam alterius: argumentatur à remissione ad amissionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam subjicit, ut addat aliquid, quod quamvis servitus usucapi non possit ex lege Scribonia : libertas tamen servitutis usucapi potest, ut *l.4. §.ult. de usurp. & usucap.* ubi utitur eodem exemplo: *si cum servitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem, per statutum legibus tempus bona fide ædes meas altius sublatas habuero, & sine intermissione possedero non vi, non clam, non precario, usucapione libertatis sublata erit servitus.* Dixi, *& possedero*, quia, ut addit in hac lege, si nondum impleta usucapione libertatis, meas ædes, quas possidebam ut liberas, desiero possidere, usucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas possedi, & altius sublatas habui : Sed opus est huic novo possessori integro statuto tempore ad usucapionem libertatis, & addit rationem, cur interrumpatur usucapio libertatis interrupta possessione ædium : *quia*, inquit, *natura servitutum* (hæc sunt verba) *ea est, ut possideri non possint, cum sint res incorporales, aut jura incorporalia : sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet, quamdiu eas possidet.* Qui possidet ædes, & jura debita ædibus possidere intelligitur, servitutum appellatione etiam comprehendit libertates servitutum. Contrariorum eadem est ratio. Unde & *quia*, inquit, *ea est natura servitutum*, id sic interpretari licet, *quia ea est natura servitutum*, quæ debentur vicinis prædiis, & quarum id ago, ut libertatem usucapiam, ut me, ædesque meas iis liberem servitutibus, utendo meis ædibus, tanquam liberis jam, non tanquam servis.

Ad L.XXXVII.eod.tit. *Idemque esse, & si duobus ædes cesserit.*

IN *l.37. eod tit.* Julianus refert idem juris servari, sive quis binas ædes, quas habet una contignatione tectas, divisas scilicet parietibus, non textura tignorum, sive quis, inquam, utrasque ædes, quæ una contignatione teguntur, diversis legarit, uni unas, alteri alteras, sive cesserit inter vivos ex contractu. Denique idem juris esse in ultimis voluntatibus, & in contractibus, nempe, ut contignatio illa sit inter eos communis pro diviso, id est, pro regione ædium cujusque, & legendum est in *d. l. 37.* idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, ut in lege præcedenti, legaverit, idemque esse, sive legaverit, sive cesserit ; legendum, inquam, cesserit, non cesserint : cedendi verbo actus viventium significantur : legandi autem, vel relinquendi verbo actus morientium, negotia ultimi temporis, *l.9. sup. de servit. l.ult. inf.commu. præd.* Ut autem (quod est in lege proxima superiore) nihil refert pure utrisque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint : Ita nihil refert, cessæ fuerint utrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad causam communis contignationis attinet, qua una, eademque ambæ conteguntur ædes : nec enim ideo minus sunt conjuncti re, quod uni sint legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est in *l.idem, §. ult. de usufr. accresc.* conjunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi uni legata sit pure, alteri sub conditione.

Ad L.XXVII. De Servit.præd.rustic. *Si communi fundo meo, & tuo serviat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, servitus exstinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo, & proprio tuo idem serviat, manebit servitus: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.*

HUjus legis, quæ satis difficilis est, duas partes faciam: in priori parte ostenditur, si communi fundo meo, & tuo debeat servitutem viæ, vel actus fundus Sempronianus, qui vicinus est, quem ego, & tu nunc in commune comparemus, puta, ut æque sit communis inter nos, atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ servitutem debet : hoc casu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune, sine confusione, puta, confusis utrisque fundis invicem ; servitutem extingui, nec communem fundum in hac specie, communi fundo servire posse : sicut nec proprium proprio, quia nemini res sua servit, *l.in re communi, sup. tit. prox.* In posteriori autem parte hujus legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus serviat meo fundo proprio in solidum, & tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tametsi in commune comparemus fundum vicinum, servitutem tamen, quam tuo, vel meo fundo debet, non exstingui : imo retineri ab utroque nostrum pro parte, à te pro parte mea indivisa, à me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur, fundus communis proprio, & retro fundo communi proprius fundus servire potest, *l. ut pomum, §.1. sup. de servit. l.si quis ædes, §.1. sup.tit.prox.* Hæc est sententia hujus legis. Verum contra priorem partem hujus legis facit *l.34. hoc tit. & d.l.si quis ædes, §.1.* ex quibus efficitur perspicue, communem fundum communi fundo servire posse. Quod tamen negatur in priori parte hujus legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo servire posse : at non in casu prioris partis hujus legis, sed in his duobus casibus, qui sequuntur, quod notandum maxime, & ideo notandum, quod liquido non explicentur à quoquam. Unus casus hic est. Si fundum tuum, qui fundo meo servitutem debet, id est, fundum tuum servientem meo mihi communicaveris, & vicissim ego quoque fundum meum dominantem, id est, cui tuus servitutem debet tibi communicavero, proculdubio ita fit, ut fundus, qui nunc communis est inter me, & te, & olim fuit proprius tuus, serviat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia post communicationem fundorum, servitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indivisa : servitus ab initio acquiri, vel imponi, vel imposita remitti, aut adimi pro parte non potest, hoc est verum, at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus in *d. l. si quis ædes, §.1.* Alter vero casus proponitur in *l.34. unus ex sociis inf. hoc tit.* si fundus meus & tuus fundus sibi invicem serviant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus invicem utrumque fundum, sic quoque fit, ut fundus communis communi serviat eadem ratione, quia servitutem, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, & vicissim servitutem, quam olim tibi debui in solidum, tu hodie retines pro parte mea. Servitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest, facilior est retentio, quam acquisitio, ut *l.1. in princ. inf. de pignor.* & ubi retentioni locus est, vel pro parte, certe confusioni in totum locus non est: confusioni contraria retentio est. Cæterum ab iis duobus casibus, quibus accidit, ut fundus communis fundo communi serviat per partes, longe diversus est casus, qui proponitur in priori parte hujus legis. Namque in casu proposito priore parte hujus legis, non æque potest, ut illis duobus casibus servitus retineri pro parte : quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus serviebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non possum pro parte tua in eo fundo retinere servitutem, quam mihi ante non debuisti : & vice versa, non potes tu pro parte mea in eo fundo retinere servitutem, quam tibi ante nullam debui, & ubi retentioni locus non est, necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere servitus extinguitur : quæso, quid est retinere partem ? Certe ex eo jure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum, partem retinere pro indiviso : atqui tuus non fuit, vel meus fundus ille Sempronianus, qui serviebat fundo communi inter nos, sed fuit Sempronii, & Sempronius desiit fundo nostro communi debere servitutem, abalienato, sive distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi servitutem : quia utriusque nostrum par jus in utroque fundo esse cœpit: atque ita evenit hoc casu longe aliter, quam duobus superioribus, ut fundus communis communi non serviat : sicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit ulla retentio partis. Et ita hæc distinguenda, & explicanda sunt.

Ad L.XVI. Si servit.vindicetur. *Si à te emero, ut mihi liceat*

ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea, te sciente ex causa emptionis immissum babeam: Quæro, an ex bac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim? Respondi, utroque auxilio me usurum.

SI certo pretio à te servitutem emero stillicidii immittendi, puta, ut mihi liceret stillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi servitutem tradideris, sive cesseris, sed te sciente, & tacente ex causa emptionis immissum stillicidium babuero: pro eo est, ac si tu mihi cessisses servitutem stillicidii immittendi: patientia tua, & taciturnitas pro traditione habetur, *ut l.33. §. 1. inf. de acquir. possess. l.2. C.eod. tit.* Itaque mihi adversus te vindicatio servitutis competit per actionem confessoriam, si me probibeas immissum stillicidium habere: & multo magis competit mihi exceptio, juxta id, quod dicitur, cui damus actionem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, *l.1. §. is autem, inf. de superficieb.* mihi, inquam, exceptio competit, puta si tu agas negatoria, jus mihi non esse stillicidii immittendi: Hoc enim modo agentem te repellam, posita exceptione doli mali. Ait, *& te sciente ex causa emptionis immissum babeam*: ex causa emptionis: Ergo titulo opus est: Nam si immissum habeam sine titulo, sine causa, ex qua mihi jus hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus est, quod & in usucapione servitutis requiri verissimum est: ut in usucapione corporis, ita & in usucapione servitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negant. In usucapione servitutis titulus requiritur: sed non etiam in usu longi, & diuturni temporis, quia vetustas pro titulo est, usus longævus pro titulo est, *l.10. hoc tit. l.1. §. ult. & l.ult. de aq. & aq.pluv.arc. l.apparet, de itin.act. priv.*

Ad L.XXII. De Action. empti, & venditi. *Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus, tamen tenetur emptori: Pone enim dixisse eum, quinquaginta jugera esse vineæ, & quinquaginta prati, & in prato plus inveniri: esse tamen omnia centum jugera.*

FUit ea lex non ita dudum à nobis explicata, sicut & totus titulus de actionibus empti, ideo ero brevior in ea enarranda. Et est ea lex de venditore, qui mentitus est in qualitate fundi venditi, non in modo universi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, esse vineæ quinquaginta jugera, & prati totidem, cum essent in vinea quadraginta tantum, in prato sexaginta: convenit modus, sive numerus jugerum in universo: quoniam utut sit, vinea, & pratum efficiunt centum jugera, sive in vinea sint quinquaginta, in prato totidem, sive in vinea quadraginta, in prato sexaginta: sed non convenit per omnia qualitas fundi, quæ dicta est: quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo est: Ideoque eo nomine adversus venditorem emptori est actio ex empto in id, quod interest, si ea res fraudi sit emptori, *l.34. eod.tit.* Hoc vero videtur Julianus accommodasse ad servitutes, & libertates prædiorum, quæ & ipsæ qualitates prædiorum sunt, *l.qui fundum, quemad.servit. amitt.* ita ut si fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi debere vicino servitutem viæ, partem alteram esse optimam maximam, id est, nulli debere servitutem, & amplior dimidia inveniatur esse ea pars, quæ servitutem debet eodem exemplo, & argumento, æquum sit etiam hoc casu emptori ex empto actionem dari quanti interest.

Ad L.XII. De Statuliberis. *Si quis testamento libertatem acceperit sub conditione, si rationem dederit: debet pro bereditaria parte beredibus reliqua solvere, etiamsi nomina quorundam beredum sint in conditione posita.*

ULtima lex hujus libri est *l.12. de statuliber.* cujus species hæc est, quam male apponit vulgus. Quidam quatuor heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum ex paribus, vel disparibus partibus, nihil refert, & servo actori, dispensatorive suo libertatem dedit sub hac conditione, si primo, & tertio heredibus suis rationem reddiderit, vel dederit, ut legitur in Florent. Utrumque est rectum, dare, vel reddere rationem: verbum dandi etiam reddendi significationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi passim in jure. His autem verbis: si primo, & tertio rationem reddiderit & hoc inest, ut reliqua solvat, quæ invenientur esse in reliquis. Denique ut parem rationem faciat, *l.31. eod. tit. l.cum servus, de condit. & demonstrat. l.13. §. bæc quæstio, de manum. testam.* Et rationem quidem statuliber, id est, servus ille, qui manumissus est sub illa conditione, rationes reddet primo, & tertio tantum, ut conditione statulibertatis cautum est: at reliqua solvere, si qua sunt, non tantum primo & tertio debet, sed etiam secundo, & quarto pro hereditariis portionibus: ac proinde omnibus heredibus, etiamsi omnes in conditione reddendarum rationum nominatim non sint. Rationum datio, etiamsi junctam semper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen à reliquæ pecuniæ datione abest: dantur rationes beredibus nominatis in conditione, dantur reliqua etiam non nominatis in conditione. Ponit autem Julianus hanc speciem, si forte cum tractaret de petitione hereditatis, de qua proculdubio tractavit etiam hoc libro, sicut in præcedenti, & seq. Nam in petitionem hereditatis venire constat, quod servus sub conditione dandæ, vel reddendæ pecuniæ, testamento manumissus de peculio heredibus dedit, *l.quod statuliber, de mortis caus. donat. l.nec ullam, §.sed Sabinus, de petit. bered.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VII. Si pars her. pet. *Non possumus consequi per bereditatis petitionem id, quod familiæ erciscundæ judicio consequimur, ut à communione discedamus: cum ad officium judicis nibil amplius pertineat, quam ut partem bereditatis pro indiviso restitui mibi jubeat.*

LIBRO VIII. Digestorum Julianus nonnihil tractavit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione: & quia petitio hereditatis mixta est actio, in rem scilicet, & in personam, *l.7. C.de petit. bered.* ei adjunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, quæ & similiter cum re personales præstationes continent: & docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis ab actione familiæ ercisc. id est, hereditatis dividundæ, qua in re potissimum consumetur hæc hora. Ac primum quidem sciendum est, actionem familiæ ercisc. esse de dividenda, & distribuenda hereditate communi inter coheredes, & communione dissolvenda arbitrio judicis, ita ut ex pluribus heredibus quisque partem suam habeat pro diviso. Petitio autem hereditatis non est de dividenda hereditate, sed de restituenda cuique heredi parte sua pro indiviso, vel heredi ex asse, de restituendo asse: hac petitur, illa dividitur bereditas, *l.25. §.pen. de petit.bered.* Et hoc est, quod ex hoc libro eleganter proponitur in *l.7. si pars bered.pet.* At sunt & aliæ differentiæ inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ ercisc. hæc mixta, sive duplex est actio, non tam quod sit & in rem, & in personam, quam quod etiam in ea unusquisque hered. & rei, & actoris partes sustineat, *l.2. §.in familia, l.inter, §.qui familiæ, famil. ercisc. l.10. fin.regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod sit & in rem, & in personam, & quod in ea utraque pars actoris, & rei partem agat: utroque modo mixta est actio familiæ erciscundæ, petitio hereditatis altero tantum, nempe quod sit & in rem, & in personam: qua de causa, & petitio hereditatis possessori non datur, quia possessor reus est, non actor, actio familiæ erciscundæ etiam possessori datur, ut & communi dividundo actio, *l. heredes, §. quantum, famil.ercisc. l.pen. comm. divid.* quia in iis judiciis, qui reus est, etiam actor est: item qui agit petitione hereditatis, negat possessorem heredem esse ulla ex parte, vel negat heredem esse ex asse, qui agit familiæ erciscundæ fatetur adversarium coheredem esse,

l.1.

l.1. §.& si possess.si pars heredit.petat. l.51.§.si ego,famil.ercisc. A Ac postremo si possideam totam hereditatem, & negem te, qui mihi controversiam hereditatis facis, heredem esse ulla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, sed non etiam familiæ ercifcundæ, ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, cui nullum judicium anteferri potest: hoc tribuitur majestati centumviralis judicii, *l.5. in fine, de petit. hered. l.1. famil.ercisc.* Et hoc sane magnum, & latum inter hanc, & illam actionem discrimen facit.

Ad L.LI. Familiæ ercisc. *Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrium familiæ ercifcundæ præcipi ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset: quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarum: qui* B *vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt, & impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.*

EST & alia differentia, quam hoc ipso libro Julianus proponit in *l.51. in fin. famil. ercisc.* ideoque finis omnino conjungendus est cum *l. 7.* quam proxime exposuimus: sed priusquam differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt in *d.l.51.* Filiusfam. à patre heres institutus adjectis aliis coheredibus, in judicium familiæ ercifcundæ dotem uxoris suæ, quæ patri suo tradita est, præcipit perinde, atque si ei à patre suo per præceptionem legata fuisset, ut *l.a. Cod.eod.tit. l.si filia, §.hoc amplius, sup. hoc tit.* Ergo præcipiet eam dotem cum fructibus perceptis post litem contestatam judicio familiæ ercisc. quia & fructus C legatorum ab eo tempore debentur, *l.1. 2. 4. Cod. de usur. & fruct. legat.* Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonii, quorum pensatio consistit in fructibus dotis, *l.7. in princ. de jure dot. l.20. C.eod.* ad eum solum filium spectant: fructus autem percepti ante litem contestatam, æqualiter, ut ait, ἀναλόγως tamen sic est accipiendum, & pro rata ad omnes heredes pertinent, quia & interim de communi pecunia onera matrimonii sui sustinet filius. Hæc est vera ratio sententiæ hujus l. Porro, ut addit, fructus dotis ii esse intelliguntur, qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum, & conservandorum causa supersunt, *ut l.fructus, sol. matrim. l.si à domino, §. ult. de petit. hered. l. quod in fructus, de usur. l.4. de oper.libert.* adeout improbum censeatur esse desiderium ejus, qui fructus sibi restitui, vel qui D fructus percipere desiderat, non habita ratione impensarum, quæ ipso jure fructus minuunt, etiamsi factæ sint à malæ fidei possessore, *l.31. de rei vind.* Nullus etiam casus hoc loco dicitur intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat: quod ætate Juliani certissimum fuisse opinor, perpetuam scilicet fuisse hanc regulam, nec ullum hujus regulæ vitium exstitisse, ullamve exceptionem. At postea constitutionibus proditus est unus casus valde singularis, quo fructus restituuntur, non deductis sumptibus factis redigendorum fructuum causa: puta, si quis fundum *rei* privatæ principis emerit, dempto canone, sive dempta pensitatione solemni, *L.ult. C.de fund.rei priv. lib.11.* Ad hæc observandum est, quod & gloss. solum notat recte, tametsi hoc loco ponatur, filium à patre heredem institutum ex parte, idem tamen esse dicendum etsi filius fuerit exheredatus, nempe E ut dotem præcipiat, cum post mortem patris onera matrimonii eum sequantur: ut, inquam, dotem præcipiat judicio familiæ ercifcundæ, scilicet utili, non directo. Nam & utile reddi constat inter heredes, & exheredes, si quid sit, quod exheredes ex hereditate præcipere oporteat, *l.2. §.si quarta, sup.hoc tit. l.1. §.Celsus, de dot.præleg.*

Ad §. Si ego à te *hereditatem petere vellem, tu mecum familiæ ercifcundæ agere, ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, & te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed à communione discedere volo: impetrare debeo familiæ ercifcundæ judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiæ ercifcundæ judicium, negotium distrahere velis: tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ familiæ ercifcundæ judicio non deducuntur, veluti si ego debitor hereditarius sim: judicio familiæ ercifcundæ non consequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.*

IN hoc §. ostenditur subtiliter fieri posse, ut uno ex coheredibus agente petitione hereditatis, possessor vicissim agat adversus eundem judicio familiæ ercifcundæ, ut puta, si totam hereditatem possideam, & fatear te esse heredem ex parte dimidia (secus si negem, ut dixi paulo supra) necdum vero discedere à communione velis, ego cupiam discedere, id est, hereditatem dividi, tu mecum agere potes petitione hereditatis, & ego de dividenda hereditate tecum familiæ ercifcundæ. Fieri etiam posse, ut duo inter se mutuo agant petitione hereditatis, ut puta si quasdam res ex hereditate tu possideas, quasdam ego, & unusquisque nostrum sibi adserat partem dimidiam ejus hereditatis: potes tu à me, & invicem ego à te hereditatem petere, ut *l.1. §.si possessor, si pars heredit. pet. l.inter me, de except.rei jud.* Quo genere actionis centumviralis nonnunquam agere utilius, & expeditius est, quam judicio familiæ ercifcundæ, quia, ut ostenditur in fine hujus leg. *quædam veniunt in petitionem hereditatis*, ut puta nomina, id est, quæ defuncto debebantur, *l.13. §.ult. & l.seq. de pet.hered.quæ non veniunt in judicium fam.ercisc.* quia ipso jure, id est, ex 12.tabul. inter coheredes nomina ercta (ut 12. tabulæ loquebantur) sive divisa sunt pro hereditariis portionibus, *l.2. §.ult. l.heredes, §.1. hoc tit. l.ea, quæ, C.eod. tit.* Nam quod dicitur, quæ peti possunt, & dividi possunt, *l.a. in princ. hoc tit. l.25. §.pen. de pet.hered.* locum non habet in iis, quæ ipso jure divisa sunt, ut puta in nominibus. Est enim plus quam manifestum nonnisi indivisa divisionem recipere. Igitur ex fine hujus l. elicitur hæc differentia inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ ercifcundæ, quod in hanc divisa non deducantur, in illam deducantur: sicut è contrario statim adjecerat Julianus, quod habemus in *l.7. si pars hered. pet.* in petitionem hereditatis indivisa non venire, ut dividantur scilicet. Nam & divisa veniunt, & indivisa, sed non ut dividantur: in familiæ ercifcundæ actionem omnino venire indivisa in hoc solum, ut dividantur.

Ad L.IX. Finium regundorum. *Judicium finium regundorum manet: quamvis socii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.*

HÆc lex docet fundo communi diviso per arbitrum communi dividundo, aut vendito ex consensu sociorum, judicium finium regundor. si fines turbati dicuntur, permanere adversus socios, qui ex uno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum sociorum uni totus fundus adjudicatus est, vel adversus emptorem fundi communis: mutatio dominorum non mutat causam actionis finium regundorum: omnium, quia hæc actio fundorum magis, quam personarum propria est, *l.4. §.si aliter, & §.non solum, hoc tit. l.si quis cum, inf. comm.divid.* Quamdiu igitur fundi adfines manent, tamdiu etiam manet inter affines, id est, vicinos actio finium regundorum.

Ad L.XXIV. Commun.divid. *Communis servus, si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cujus re adquisitum fuerit, communi dividundo judicio eam summam percipere potest: quia fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat, quod ex re ejus servus adquisierit.*

Ad §. Cum agere tecum *communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi judicii causa, teneris mihi prætoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.*

IN hac lege proponit, quod servus communis acquirit ex re propria unius ex sociis, id non fieri proprium ejus,

su-

cujus ex re, sive pecunia propria id comparavit, sed fieri commune omnium, *l. 27. inf. de stipulat. serv.* videlicet pro partibus dominii, quas in servo habent: quod si fit commune omnium, ergo venit in judicium communi dividundo: verum non ut dividatur, sed ut in eo judicio (quia bonæ fidei judicium est) sicut bona fides exigit, is, cujus ex re id acquisitum est, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad divisionem cæterarum rerum communium, utque id præcipuum sibi habeat, & retineat, nempe ita, ut iterum dicam, ut deducto, & excepto eo cæterarum tantum rerum communium distributio fiat, *l. communis, inf. de acq. rer. dom.* Ubi Gajus hæc ipsa Juliani verba usurpat. Præcipuum vox est propria Jurisconsultorum. Sidonius Apollinaris *6. epistolarum: Illud*, inquit, *deberi tibi quodam, ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo*, quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. Ac præterea judicio etiam pro socio is, cujus ex re servus communis aliquid acquisivit, id totum reciperare potest, *l. 28. §. 1. inf. de stipulat. serv.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi dividundo vellem, &c.* cum agere vellem communi dividundo, si socius meus partem suam alienaverit pro indiviso, hujus judicii mutandi, & evitandi causa, ut duriorem, vel potentiorem mihi adversarium opponeret, qui me in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id, quod interest ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta (*qui à esté faict contre les transports*) Cujus quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod fecisses, ne secum communi dividundo ageretur*, ut in *l. 3. C. de transact. quod pater ejus, curator tibi datus negotia tua gesserit, Age*, inquit, *cum Geminiano*: Qua vero actione? id est, actione negotiorum gestorum: unde subiicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominaverat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est: & sic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est*, formula est actionis, & *l. Prætor §. si dicatur, de injur. Quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa*, *l. ult. in fi. de precar. & l. pen. communia præd. quod precario haber, dolove malo*, quod addendum ex *l. 8. §. ult. de precar. fecisti, quo minus haberes*: formula est precarii interdicti, & similiter apud Paulum 2. Sentent. tit. 8. *quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt, contractum est*, & lib. 5. tit. 1. in fi. *quod prodendæ libertatis causa factum est*. Idem demonstratur in orat. Ciceronis, & in epistolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad L. XXXVII. De Rei vindicat. Julianus *lib. 8. Digest. scribit. Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum ea tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam. Videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam rectius ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit.*

EX hoc libro 8. refert etiam Ulpianus in *l. 37. de rei vindic.* bonæ fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit à non domino, ædificium imposuit eo tempore, quo jam sciebat alienam aream, alienum solum esse, impensas ædificii à domino rem vindicante retinere, & servare posse, opposita exceptione doli mali. Hæc primum fuit sententia Juliani: Nam & si initio scripserit, satis diffidenter tamen, nempe usus hoc verbo (*Videamus*) exceptionem doli mali non prodesse mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum, etiam dubitanter Aristotelico more (nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito) quoniam benignius est ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum areæ non locupletari, *l. plane, sup. de petit. hered.* ac proinde ædificatori prodesse exceptionem doli mali: & tamen Ulpianus concludit in d. *l. 37.* ei, qui mala fide ædificavit in solo alieno, ad servandas mercedes operarum, & ad servanda pretia materiarum, non prodesse retentionem ædificii, quam inducat opposita exceptio doli mali; & hoc tantum ei permitti, ut tollat ex edificiis, quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei, ut *l. domum, C. de rei vind.* maxime in agris (ut addendum censeo) non etiam in civitatibus, quas ædificiis exornari publice interest: aut certe, quod est verius, tunc maxime vera est sententia Ulpiani, cum dominus non habet, unde impensas ædificii solvat, cum dominus aliunde impensas solvere non potest, nempe ut hoc casu, qui ædificavit, tollat ex ædificio quæ tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus impensas aliunde solvere possit, ut impensas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonæ fidei possessore proditum est, *l. in fundo, l. sin autem, §. pen. eod. tit.* Ut plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re jus bonæ fidei, & malæ fidei possessoris, ut uterque servare possit impensas, si dominus habeat unde eas refundat, non quidem summo jure malæ fidei possessori, *§. Certe, Instit. de rerum divis. l. 1. & 2. C. Greg. de rei vind.* sed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates suas, *d. l. plane, de petit. hered. l. 17. §. pen. de inst. act.* maxime si sciente, & connivente domino impensæ ædificiorum factæ fuerint, *l. pure, §. si donavi, de doli except.* Et ad hæc etiam facit *l. Paulus, eod. tit. de doli except. l. 14. communi divid. l. idque, §. 1. de act. emp. l. 32. §. Lucius, de usufr. leg. l. si in area, de condict. indeb. l. sed si vir, §. si vir, de donat. inter vir. & ux.* Servari impensæ ædificiorum possunt, non per actionem, sed per retentionem ædificiorum, sive, quod idem est, per exceptionem doli mali: pleraque servantur per exceptionem, quæ servari non possunt per actionem.

Ad L. III. De Condict. sine causa. *Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur, nec refert omnem quis obligationem sine causa susciplat, an majorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur, veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat. At si cum quinque promittere deberet, decem promisit: incerti condictione consequetur, ut in quinque liberetur:*

RESTAT adhuc ex lib. 8. lex 3. de condict. sine causa. Et forte cum scriberet Julianus de rei vindicatione, ea, quæ de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, ut *l. quæ de tota, de rei vindic.* portionem universitati adæquari, ut Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coangustari etiam posse: & Cicero in Bruto, & 3. de legib. *quod in universo est probatum, id in parte probari necesse esse*: quod & multis exemplis probatur in jure, *§. si rem suam, Inst. de legat. §. nihil autem, & §. quæ autem, Inst. de fideicomm. heredit. l. 3. inf. pro derelicto, l. in ratione 2. §. rursus, ad l. Falcid. l. si servus ejus, de acq. hered.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod extat in hac l. 3. in qua hoc ostenditur, nihil interesse utrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiserit decem, cum quinque tantum deberet: nihil interesse, utrum totam summam, an partem sine causa promiserit. Nam utroque casu ei competit condictio liberationis, vel in totum, vel pro parte, quæ est condictio incerti, & sic appellatur hoc loco, sicut & ipsa liberatio, & acceptilatio, & obligatio res incertæ sunt: condictio sine causa, condictio ex injusta causa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res sunt, quæ repetuntur, vel certi, vel incerti condictiones sunt. Ergo liberatio incerti condicitur, ut *l. 5. de action. empt. l. 12. infra, de novat. l. 2. §. illud, de donationib.* Competit etiam ei absque dubio, qui sine causa promisit, si conveniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l. 2. § circa, de doli except.* & non ei tantum, sed & fidejussori ejus eo invito, *l. si stipulatus esses, de fidejussor.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De Noxalibus actionibus. *Si plurium servus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet prætor juris civilis actione, & judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præstari actori debet, quam ut detracta noxæ deditione agere possit cum eo: cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.*

B LIBRO IX. Digest. Joliani, quem hodie exponam, initium dabit *l.39.de noxal. act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quæ ex noxa, atque maleficio, vel quasi maleficio servi io dominum datur. Ea vel est civilis, quæ proprie noxalis appellator, vel prætoria, sive honnraria, quæ civilis actionis succedanea est: civilis directa est, prætoria utilis, *l.electio, §. item si ex pluribus, & §. si is, quem, hoc tit.* Civilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato io æstimationem damni, quod alii servus fecit, deditione noxæ, id est, servum dedendo, evitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abscise, sive destricte, sive μοναδικῶς, ut est in Basilic. ὅτι ἀλόκληρον τὴν ζημίαν, in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione: Item civili tenetur, qui servum C possidet, qui noxam nocuit: Prætoria, qui servum dolo malo desiit possidere, vel in sua potestate habere: ut qui ci fugam maodavit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatem dedendi servum, *d. l. electio, & l. si heres, hoc tit. l.2. §.1. si ex nox. causa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Julianum adjecisse. Ac postremo civilis datur heredi, & io heredem, *l. pen. §. ult. hoc tit. l.1. §. ult. si quadr. paup.* Prætoria non item, *d. l. electio, §. neque.* Verum ut proponitur initio hujus legis 39. si servus, qui noxam commisit, communis sit servus duorum, vel plurium, & possideatur ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat civili actione adjecta noxæ deditione: Ita si locus sit actioni prætoriæ, electio est actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo delierunt servum possidere, experiatur in solidum Prætoria actione, sioe noxæ deditione, ut *d.l.electio, §.t. jus prætorium*, ut ait hoc loco, & *l. scio, de testib.* D *& l.to.in fin. de captiv. & postlim.rev.* subsequitur jus civile actio prætoria, actionem civilem, cui succedit. Uno autem ex dominis hac, vel illa actione convento, & exacto, proculdubio cæteri liberantur: quæ est sententia hujus legis in princ. Verum ait, *cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur*: quoniam, qui noxali judicio convenitor, servum, pro quo covenitur, exhibere debet io judicio, ut si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur, *l. 2. §.t. si ex nox. causa agat. l. si servus depositus, §. pen. hoc tit.* Quamobrem & acturo noxali judicio datur actio ad exhibendum servum, noxium scilic. *l.3. §. si quis noxali, l. de eo, §. sæpius, ad exhibend.*

E

Ad §. Qui alienum d.L. XXXIX. de Noxal. act.

EUM, qui alienum servum in jure confitetur suum esse, dum se offert defensioni ejus ultro, causa cognita satisdare debere judicatum solvi, secundum id, quod dicitur, neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula juris: causa cognita satisdare debere, inquit, judicatum solvi. In causæ cognitione versatur, locuples sit, necne: Nam assidoi, & locupletes, qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam iis, qoibus cum illis res est, satis prædiis cautum est, ut nec sit necesse prædiis addere prædes. Nemo unquam supervacua satisdatione onerandus est. Id etiam in causæ cognitione versabitur, an li-

A quido appareat eum se defensioni offerre alieni servi, hoc §. Nam si quasi pro servo suo interveniat, satisdare non cogitur, nisi suspectus sit, ot Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l.7. §. ult. qui satisd. cog.* recte. Solvente autem eo, qui alieni servi defensionem soscepit ultro, proculdubio servi dominus liberatur, *d. l. electio, §. si servus, hoc tit. l. 8. & 21. inf. de inter. in jure fac.* Imo ut in hac lege 39. subjicitur in *§. si quis dicet*, antequam solverit, dummodo alieni servi defensionem susceperit cum satisdatione, dominus servi, si interim cum eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit servum possidere, tueri se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desiisse possidere servum, qui idoneum defensorem habet, *arg. l. etiam, §. pen. de petit. hered. & l. 1. §. ult. de alien. jud. mut. causa fac.* Qoin & dominus, qui dolo malo servum possidere B desiit, ne conveniretur judicio noxali, si conventus fuerit prætoria actione in solidum, & postea servus, qui scilicet longe à domino aberat, fugeratve, postea appareat, inquit, id est, compareat. Cyrillus Cræcus interpres εἰ εὑρεθῇ ὁ οἰκέτης, id est, *si inveniatur servus*, si appareat, & nemine eum defendente ducatur ab actore jussu prætoris, dominus opposita exceptione eadem doli mali, se tueri, & evitare condemnationem potest: quoniam actor servum penes se habet. Unde & à Græcis hujus exceptionis formula hæc proponitur: ἀλλ' εἰ μὴ ἔχεις τὸν ἁμαρτήσαντα δοῦλον, id est, *sed si non penes te habes servum, qui noxiam commisit.* Imo etsi mortuus sit servus, qui noxiam fecit alteri, antequam dominus conveniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, ut *d. l. electio, §. si is, quem, & l. pen. §.t. hoc tit. l.t. §. plane si ante, si quadr. paup. fec. dic.* C nimirum, quia morte servi noxii, antequam actum sit de noxa cum domino, ut civilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione servi facta jussu prætoris, id est, servo noxio perducto in domum actoris ex prætoris, præsidisve sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, utraque actio perimitur, civilis, & prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ eom sit peremptoria, opponi potest quandocumque ante rem judicatam, ut *l. 8. C. de except.* Morte autem servi, siqoidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit post moram rei: quapropter moritur, & perit reo, non actori, *l. si heres, hoc tit.* idemque est eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram, quam fecerit reus in lite contestanda, *d. l. electio, §. si is, quem.* Unde notandum, moram fieri, vel incipere D noo tantum à lite contestata, sed etiam à controversia mota, puta si conventus, quis frustretur, & quadam tergiversatione, & solertia efficiat, ne secum lis contestetur: *sic aluitur*, ut est in duodecim tab. si moras ex moris trahit, nectitve. Nihil est præterea in *l. 39.*

Ad L.VIII. Ad exhibendum. *Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres ejus possidet; rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum, vel hominem petere, & heres ex eadem causa possidere cœperis, restiuere cogitur.*

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit adversus illum, qui litis contestatæ tempore, neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus utilem, & efficacem E esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei judicandæ tempore (hoc est litis) reus ipse, vel heres ejus cœperit ex eadem causa rem, qua de restituenda, aut exhibenda agitur, posidere, aut dolo malo fecerit, quo mious posstderet. Nam dolus hic pro possesaione est: & hoc ostenditur etiam in *l.7. §. si quis non, sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor jus suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is unde petitur, sit possessor. Cæterum in exitu judicii utriusque condemnatio fit ex persona rei: persona rei spectatur in exitu, non in exordio litis, *l. sin autem, §.1. de rei vind. l. item videndum, §. si quis cum, de petit. heredit. l. Fulcinius, §. si quis actione, quibus ex causis in poss. eat.*

Unde

Unde etiam vice flexa, sive ex contrario, si litis contestatæ tempore reus possederit rem, qua de exhibenda, vel restituenda agebatur, rei autem judicandæ tempore absque dolo malo eam desierit possidere, absolvitur: maxime si justam ab initio causam litigandi, nec statim restituendi, vel exhibendi habuerit, *l. prox. §. si quis eum*, *sup. l. sin autem*, *§. 1. de rei vind.* Porro ait in h. l. *Nam si fundum, vel hominem petiero, & heres ex eadem causa possidere cœperit*, ne addas, ut glossa, *idem si alia ex causa*: alioquin argues frustra dixisse Julianum, vel otiose, *ex eadem causa*, quod non est verisimile: & certe in herede rei, quo cum actum est in rem, vel ad exhibendum, necesse est, ut ex eadem causa rem eandem possidere cœperit, ut judicium, quod in defunctum actor dictavit, in eum transferatur, quasi heredem: si enim ex alia causa heres ejus eandem rem possidere cœperit, jam non tenetur judicio in rem, vel ad exhibendum, quasi heres, sed suo nomine, quasi possessor quilibet, non hereditario, sed suo nomine proprio, *l. 12. §. ult. hoc tit.* in persona autem ipsius rei, à quo petitur, nihil sane refert ante rem judicatam ex eadem, an ex alia causa possidere cœperit, *l. prox. §. 4. hoc tit.*

Ad L. XII. De Jurejur. Idem est *& si ego à quolibet alio possidente res hereditarias petere velim: quia & si petissem à te hereditatem, & probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.*

SI cum à me hereditatem peteres, te deferente juravero, hereditatem meam esse, jusjurandum mihi adversus te prodest, qui id mihi detulisti, non adversus alium. Res inter alios acta, vel transacta aliis non nocet, *l. 10. hoc. tit.* Proinde jusjurandum, quod in una causa juravi, non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subjicitur in hac *l. 12.* si ego, qui in una causa juravi hereditatem meam esse, idem in alia jusjurandum mihi prodesse velim: quia quod juravi, perinde est, ac si judici probassem legitime, *l. 11. §. ult. sup.* At quin probatio, quæ mihi profuit in una causa, non prodest etiam mihi in alia aliter, quam si eam in alia causa impleverim, iterum præstiterimque: sicut nec dicta testium à me productorum, quæ mihi profuerint in una causa, aliter mihi in alia causa prodesse possunt, quam si, & in alia eosdem testes produxerim, *cap. 30. extra de testibus*: quod explicabo die crastina, & sumitur omnino ratio ejus ex hac lege.

Ad L. XXIV. De Except. rei judic. *Si quis rem à domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & à domino petierit: adversus exceptionem, si non ejus sit res, replicatione hac adjuvabitur, at si res judicata non sit.*

EST etiam ex hoc libro hæc lex, cujus sententia est satis aperta. Si qui bona fide rem emerat, & acceperat à non domino, postea domino eandem rem vindicante absolutus sit: facito eum absolutum, quia actore deferente jusjurandum juravit suam rem esse: mox amissa possessione ejus rei, si actor, qui detulit jusjurandum ejusdem rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui juravit, ex jurejurando datur adversus possessorem, *l. 11. de jureju.* vel si nondum rem usucepit, etiam actio Publiciana datur, ut Accursius notavit recte. Nam & alii sunt casus sat multi, quanquam regula juris aliud statuat, quibus Publiciana actio datur etiam cum effectu adversus dominum. Quod si ei datur actio ad evincendam possessionem amissam, quæ pervenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione Publiciana, dominus idemque possessor opponat hanc exceptionem: *Si non ejus sit res*, vel, *Si non ea res possessoris sit*, *ut l. ult.* de *Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hanc exceptionem, poterit actor replicare hoc modo, hæc est formula: *At si non rei judicata sit*, at, *si non absolutus sim in judicio in rem*, vel, at, *si non juravi rem meam esse*: quod juratum est, perinde habetur, atque si judicatum esset, *d. l. 11. §. 1. & ult. & l. 1. quar. rer. actio non detur.*

Ad L. IX. De Servo corrupto. *Si quis servum communem meum, & suum corruperit, apud Julianum lib. 9. Digestor. quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio, præterea poterit, & communi dividundo, & pro socio, si socii sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit: Nam qui cum extraneo egit, sive recepit, sive corruperit, agere potest: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putavit Julianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.*

NON omittam, quod ex eodem libro refert Ulpianus in *l. 9. in princ. de servo corr.* Communis servi moribus corruptis ab uno ex dominis, teneri eum alteri actione servi corrupti, ut *l. 10. sup. de noxal. action.* & actione pro socio, si socii fuerint: sicut occiso, aut vulnerato servo communi teneri quoque eum *l.* Aquilia, & pro socio, constat *l. 47. & 48. pro soc.* Quin & deduci hæc omnia possunt in actionem communi divid. *l. 8. §. venit, comm. divid.* Nihil est præterea in libro 9.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. De Religios. *Impensa enim funeris æs alienum dotis est.*

LIBER X. Digest. Juliani incipit à *l. 18. de religios. & sumptib. funer.* quæ hoc solo versu constat, *impensam funeris æs alienum dotis esse*, cujus sensus hic est: Mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, sive ad patrem ejus dos redierit, sive ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, sive apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos adventitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam dedit, & sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio. Et ideo, si cum dos adventitia esset, pater, vel extraneus ei justa fecerit, eam funeraverit de suo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, à marito, cujus lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria, vel funeratitia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, *l. & si quis, §. idem Labeo, in fi. hoc tit.* Sin vero dos fuerit profectitia, & maritus, vel extraneus suis sumptibus mulierem funeraverit, pater, ad quem dos rediit, eos sumptus marito, vel extraneo reputare, vel rependere debet, *l. prox. sup.* Denique dos sentit semper, & patitur impensam funeris: dos proprie hanc impensam debet, non heres mulieris, non quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos pervenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Julianum, cum hac de re tractaret & illud adjecisse, quod alii auctores scribunt sub eodem titulo *de religiosis*, dari actionem in factum in id, quod interest, adversus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alienum locum profanum mortuum intulit, inferrive curavit invito domino: eum vero, qui in alienum sepulcrum, in alienum locum religiosum mortuum intulit contra voluntatem domini, pœnæ pecuniariæ subjici, *l. 2. §. prætor, hoc tit.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est, actio in factum est pecuniaria tantum: actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed & pœnalis, quia famosa, *l. 1. inf. de sepulc. viol.*

Ad L. VI. De Sepulc. violato. *Sepulcri violati actio in primis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit,*

quam-

quamvis Reipub. causa absfuerit dominus: non debebit ex integro adversus eum, qui litis æstimationem substulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio ejus, qui Reipub. causa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem ejusdem, magis ad ultionem pertineat.

ET prius quidem hoc ipso lib. scripsit Julian. quod exstat in *l. 6. eod. tit. de sepulc. viol.* actionem sepulcri violati prius deferri ei, cujus interest: ita tamen, ut non minoris in eo judicio damnetur reus, quam in aureos centum, *l. 3. in princ. & in §. qui de sepulcri, h. tit.* vel deferri actionem in factum, *l. 2. in princ. l. 9. h. tit.* In primis autem sciendum ante omnes alios deferri ei, cujus interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat: quia actio ea est popularis, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cujus interest, præfertur, *l. 3. inf. de popul. action.* Cessante autem, & negligente eo, cujus interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reip. causa, quo respicit potissimum hæc *l.* etiamsi abfuerit reipublicæ causa sepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil ejus intersit, defertur, & competit: qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulcrum violavit, pœnamque luit, extero reverso domino, rursus ab eo conveniri eadem actione: neque enim esse æquum, ut quis ejusdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel alii, *l. pen. §. ult. nautæ, caup. stabul. l. si rem, §. ult. de novat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem ejus, qui Reipub. causa abfuit, id est, non propterea patrimonium ejus deminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio ejus, quod reversus non possit agere sepulcri violati, qui præventus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit, & exegit pœnam: quia (hæc est ratio) actio sepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam, & ultionem pertinet, *l. pen. hoc tit. l. pro herede, in fi. de acq. hered.* Hoc est, actio sepulcri violati doloris actio est, contracti ex religione læsa potius, quam actio damni dati: quia nec sepulcri violatio, puta illatio mortui in alienum sepulcrum, quicquam minuit rem domini, id est, non ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit ut ex hac causa nec possit qui abfuit Reipubl. causa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim dum abesset Reipub. causa, præventus fuerit, ac per hoc jus agendi eadem actione perdiderit, quæ est sententia hujus *l. 6.* Verum objicitur *lex si qua militi, ex quib. caus. major.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. causa abfuit, quove Reipubl. operam dedit: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*, & competierit scilicet antequam militiæ nomen daret: *si qua*, inquit, *militi accusatio competat*. Ubi addendus est sicilicus, sive subdistinctio, vel virgula, ut deinde sequatur, *tempore, quo Reipub. operam dedit, non perimitur*: quia scil. tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti reipub. causa non cedit: exempli gratia, marito, qui jure mariti (cujus est prærogativa quædam) intra 60. dies utiles ex die divortii numerandos, uxorem adulterii accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est una prærogativa, si abfuerit Reipub. causa, 60. dies non cedunt, *l. 15. & 21. C. ad l. Jul. de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reipub. causa extra computationem 60. dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. causa, temporis ejus lapsu, quo abfuit, sive præscriptione non amittere actionem suam. At hæc lex ait etiam absentem Reipubl. causa amittere actionem sepulcri violati: quid dicemus? Res non est difficilis: nam illa jura, quæ objiciuntur, de actione, sive accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur, amittiturque: in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub. causa. Hic vero, ut & Accursius notavit recte, non de actione tempore perimenda agitur, sed de eo, qui, cum ei competeret actio pœnalis, & criminalis, negligentia sua, non tempore exclusus, sed præventus ab alio est. Præventio, quam & sequuta fuerit exactio, nocet absenti Reipubl. causa, cum actio nihil pertineat ad rem familiarem, sed ad ultio-

A nem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præventio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipub. causa, non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl. causa abfuit, non item præventio, quam exequutio secuta nondum fuerit: Nam re integra, qui rediit Reipub. causa, suo nomine instaurare accusationem potest, etiamsi alius eum prævenerit, si modo, ut dixi, rem non peregerit, *l. 4. §. ult. inf. ad leg. Jul. de adult.* Nunc transeamus ad leg. 19. *de reb. cred.*

Ad L. XIX. de Reb. cred. *Non omnis numeratio, eum, qui accepit, obligat, sed quotiens idipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam & is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia* B *daretur, ut aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, ut Stichum intra Calendas manumitteret, ante calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.*

INitio hujus legis Julianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare: non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, ut qui accipit, confestim obligetur, ut in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter vivos donandi animo, nullam constituere obligationem, quamvis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l. 3. §. 1. de obligat. & action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donan- C di, non quidem directo, sed mortis causa, confestim non constituere obligationem, sed post convalescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, ut *§. 1. Institut. de donat.* Vel post mortem donatani, quæ donatore superstite contigerit: quoniam id agitur, ut his tribus casibus mortis causa donatio revocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel utilis actio in rem, si pecunia exstat, *l. 12. de condict. cau. data cau. non sec. l. 18. §. 1. l. 29. 30. 35. §. 1. de mort. causa donat.* Idemque dicendum est de numeratione, & donatione pecuniæ facta sub modo: Nam & hæc confestim obligationem non constituit, sed tunc demum, cum certum esse cœperit modum impleri non posse: ut si donavi tibi decem in hoc, ut servum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed post Calendas demum, si servum non manumiseris: & mi- D hi hoc casu in te competit condictio ob rem dati, *l. 3. §. quid si ita, de condict. cau. dat.* quia pecuniam do, ut servum tuum manumittas. Non pertinet ad hanc speciem constitutio Marci, & Commodi ad Aufid. Victorin. cujus frequens mentio in jure, id est, ex ea constitutione post Calend. servus tuus, si in eo manumittendo cessasti, ipso jure liber non fit, *l. naturalis, §. at cum do, de præscr. verb.*

Ad §. Si pupillus *sine tutoris auctoritate crediderit, aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia, condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto ejus intelligitur ad eum, qui acceperit, pervenisse. Quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alii porro in creditum, vel in solutum dederit, consumpta ea, & ipse pupillo obligatur, vel eum à se liberabit: & eum, cui dederit,* E *obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea, habet obligatum eum, qui acceperit. Item, qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.*

QUod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam; ut ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confestim obligationem nasci, sed ex consumptione pecuniæ demum postea facta bona fide: ut si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur veluti ex mutuo ex numeratione: quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si exstat, vindicare potest: & mutuum ergo non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existi-

mans illum esse puberem ; & bona fide consumpsit ; ex consumptione, quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur à veteribus condictio de bene depensis, id est de bona fide consumptis nummis. Hoc exigimus, ut bona fide acceperit, & bona fide consumpserit : exigimus & tertium, ut pecuniam consumpserit in rem suam, non male perdiderit, & profligaverit, *l.si à furioso, de oblig. & action. l.12. hoc tit.* Quod maxime notandum est : alioquin non tenetur, qui consumpsit, non in rem suam. Est enim hæc condictio ex bono, & æquo. Quod si mala fide eam consumpsit, non competit quidem pupillo condictio, vel ex mutuo, vel quasi ex mutuo, sed competit actio ad exhibendum, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, & retro nonnunquam vindicatio succedanea est ad exhibendum actionis. Et hoc ostenditur in *§. nunc admonendi, Instit. quib. alien. lic. vel non:* & est exemplum omnino simile in *l. rogasti 11. §. ult. hoc tit.* At simili modo, si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam solverit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quia pecuniam non fecit accipientis : solutio non est solutio, nisi & alienatio sit : sicut mutuum non est mutuum, nisi alienatio sit : hac igitur ratione ex solutione ipsa pupillo statim non contingit liberatio, sed ex consumptione demum facta bona fide, *l. obligari, §. pupillus, de auctor. tut. l.quod si forte, §. ult. de solut. §. ult. Instit. quibus alien. licet, vel non*, quod ibi Theophilus noster explicat peritissime(†)ex intima jurisprudentia:fuit is auctor,ut & vetustissimus,ita & jurisperitissimus, ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum. Itaque quam numeratio non parit statim obligationem, vel liberationem, postea consumptio parit bona fide facta, non quidem ipso jure prorsus, sed ex bono, & æquo, non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum pervenerit (ut ait hoc loco) qua ratione etiam fit, ut si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit, vel solvit, mox alii eadem pecunia credita, vel soluta sit, & hic posterior debitor, vel creditor eam consumpserit bona fide, ut prior pupillo obligetur, vel à pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vel à priori liberetur. Atque ita, vel ab uno ex duobus, ad quos pecunia pervenit per vices, consumptio bona fide facta obligationes duas, liberationesve constituit.

Ad L.IX. Eod. tit. *§.si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te, & ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib.10. scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio, cum quotidie creditori pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor meus, & futuro debitori nostro.*

VErum addendum est, quod ex hoc libro 10. Juliani refert Ulpianus in *l.9. §.si nummos, hoc tit.* Si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, sive volente, aut præsente te, sive absente, & ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses, ex numeratione tibi, si nomen, quod feci, probas, condictionem acquiri, non mihi, quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non est mutuum, & consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, & jure singulari propter crebrum, & necessarium usum creditæ pecuniæ, ut & pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur in *l. 15. hoc tit.* Hoc igitur casu, quamvis nummos meos non acceperis, mutuum consistit, quia nummi alieni dati sunt uti mei, & meo nomine. Ad id pertinet etiam *l.qui negotia, inf. mand. & l.4. C.si cert. petat.*

Ad L.XXXIX. De Jurejur. *Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque juraverit, & exceptio jurisjurandi dari debebit, & solutum repeti poterit: est enim justa conventio, si qualibet causa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.*

FInge : Creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor jurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titii non gessisse, vel contra, si jurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titii gessisse : id quod etiam debitor juravit, atque ita implevit conditionem pacti. Nunc si conveniatur à creditore, poterit se tueri exceptione jurisjurandi, ut ait, quæ eadem etiam pacti conventi exceptio est concepta in hunc modum : *At si non juravi, quod convenerat, ut si jurarem, à me pecunia non peteretur :* componitur exceptio partim ex jurejurando, partim ex conventione, ut *l. sed etsi servus, sup. hoc tit.* quæ exceptio est perpetua, nec comparata in odium actoris, & ideo juxta regulam *l.qui exceptionem, inf. de condict. indeb.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam solverit, solutum condicere potest. Quod & hic proponitur adjecta ratione hujusmodi, quia justa conventio est, si qualibet causa in conditionem jurisjurandi deducta fuerit, id est, si conditio jurisjurandi pacto inserta fuerit cum causa aliqua, puta, si juraverit, ut posui, se negotia gessisse L. Titii, vel si juraverit, se ea nunquam attigisse. Nam si non addita causa conditio ita concepta sit simpliciter, si juraverit, neque conditio, neque conventio quicquam valet: stipulatio sine causa non valet, ut *l. 2. §. circa, de doli except.* Et simili modo jusjurandum, vel conventio sine causa non valet : in hac specie valet, quia certa causa in jusjurandum, & in conventionem deducta est. Denique justa conventio est, qua de hic agitur : justa est, cujus est causa aliqua, & eadem quoque justa, & honesta, nec abhorrens à ratione naturali, *l. si convenerit, sup. de pact.* Et si justa conventio, ergo servanda, *l.epistola, §.pen. eod. tit. Justum, inquit, est pactum, & ideo servandum.* Servatur data exceptione pacti, vel doli, ne quid contra eam conventionem exigatur, & data condictione indebiti, si quid per errorem exactum, & solutum fuerit; quia justa conventio non civilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tullit, *l. Stichum, §. naturalis, de solut. l. qui exceptionem, §. ult. inf. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem hujus legis, nisi ei opponeretur *l. quæ sub conditione, inf. de cond. instit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem jurisjurandi, sub qua aliquid testamento, vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breviter te expedies, si suprema hominum judicia à conventionibus separaveris; quia in supremis voluntatibus conditio jurisjurandi remittitur sine fraude, damno, læsione cujusquam. In conventionibus non potest remitti sine fraude ejus, cum quo conventio facta est, qui non abs re apposuit conditionem jurisjurandi. Et hæc jam sint satis.

Ad L.XVIII. De Jurejurando. *Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum, Julianus lib.10. Digestor. scribit, nec postea reus, qui semel juravit, à domino conveniatur, nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se jurasse, posita scilicet exceptione, sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.*

Ad L.XXXIV. Jusjurandum, & ad pecunias, *& ad omnes res locum habet: etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, & sic juret.*

Ad §.Procurator non compellitur jurare, *nec defensor : & ita Julianus lib.10. Digestor. scribit, defensorem jurare non compelli, sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.*

SEquuntur, quæ in hoc ipso titulo de jurejurando ab Ulpiano referuntur in *l.18. & 34. §.procurator*, ex eodem Ju-

---

(†) *Vide Merill. Variant. adject. cap.2.*

Juliani libro: procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandavit, ut adversario jusjurandum deferret si videretur, jusjurandum adversatio deferentem non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil reo, cui jusjurandum procurator defert, hæc cautio proficit: quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non lecerit delationem jurisjurandi, & cum reo, qui deferente procuratore, juravit se dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus opposuerit exceptionem jurisjurandi, dominus replicaturus est hoc modo: *At si non invito me procurator meus tibi jusjurandum detulit*: nec aliter poterit reus evitare condemnationem, quam si probaverit, se liquido hac de re jurasse. Quod si non probaverit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore agere ex stipulatione de rato, quanti interest: quia non poterit cum eo agere, quin se pejerasse fateatur, atque ideo superatum à domino fuisse, quod non est ferendum, ut scilicet quis ideo agat, quod perjurus fuerit, ut, inquam, ex turpi causa videatur sibi parasse actionem. Hæc de procuratore, qui detulit jusjurandum. Nunc dicemus de procuratore, sive defensore, cui adversarius jusjurandum defert. Et hujus quidem certe jusjurandum, quoniam constat id ei recte à domino litis deferri, Julianus scripsit hoc ipso libro, ut opinor, domino procuratoris, vel defensoris proficere, ut ait *l. 9. §. pen. hoc tit.* eique jurisjurandi exceptionem, vel actionem in factum ex jurejurando parere, sive juraverit domino dari oportere, sive dominum dare non oportere. Cæterum procurator, vel defensor, cui defertur ab adversario jusjurandum, invitus non jurat, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans, & invitus invita, & inscia conscientia sua jurat, qua ratione nec tutori, vel curatori in causa pupilli, vel adolescentis invito jusjurandum defertur, nec heredi defuncti, *l. Marcellus, §. jurare, rer. amot. l. videamus, §. 1. tit. seq.* Paulus 2. *Sent. tit. 1. heredi*, inquit, *ejus, cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.* Ergo & ii omnes, si delatum sibi josjurandum propter negotii ignorationem jurare nolont, non cogootur: coguntur tamen id adversario, qui detulit, referre: alioquin, ut ait *l.38. hoc tit.* manifestæ turpitudinis, & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. Nec omittendum est, quod additur ex eodem Juliani libro in *d. l. 34. §. procurator*, plenam defensoris defensionem esse, etiamsi nolit jurare, modo si judicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde ex *l. 21. in fin. ex quib. caus. major.* & judicatum solvi satisdare.

Ad L.XI. de Condict. caos.dat. &c. *Si heres arbitratu liberti certa summa monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam, & is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.*

QUod hic proponitur, potest conjungi cum iis; quæ dixit sup. in *l. 19. de reb. credit.* quod & vicinitas *l. 12. seq.* suadet, in qua idem extat de mortis causa donatione, quod in *d. l. 19.* Heres à testatore jussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summa certa, eam summam liberto dedit sub modo, ut suo arbitratu monumentum faceret: libertus, etiamsi acceperit pecuniam, non ideo tamen confestim obligatur: non omnis numeratio confestim obligationem parit: sed tunc demum obligatur libertus, cum certum esse cœperit, factum eum monumentum non esse, puta præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob rem dati, re non sequuta.

Ad L.XX. de Condict. indebiti. *Si reus, & fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt à duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, & ad hos transferre licebit.*

Ad L.XXXII. Cum is, qui *Pamphilum, aut Stichum debet, simul utrumque solverit: si posteaquam utrumque solverit, qui uterque, aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.*

INitio *l. 32.* hoc Julianus docet, eum, qui debebat Stichum, aut Pamphilum, non Stichum, & Pamphilum, si utrumque simul solverit per imprudentiam, & vivat uterque, alterum quasi indebite solutum condicere posse: quia etsi uterque sit in obligatione, non tamen est etiam uterque in solutione, *l. si duo rei, de verb. obligat.* Verum ex Celsi, & Marcelli sententia, quæ refertur in *l. si non sortem, §. pen. in fi. h. tit.* electio erit creditoris, qui utrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disjunctivæ arbitrium, & electio debitoris fuerit solvendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, & repetendi, quem velit, ei arbitrium dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum, quasi jam ex hac causa debitori facto, & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Julianus noster, & Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui & solvendi habuit, id est, debitori. Quorum sententiam etiam Justinianus probat in *l. pen. C. eod. tit.* rejecta Celsi, & Marcelli opinione. Verum ab hac Justiniani definitione, quæ congruit cum opinione Juliani, & Papiniani, excipiendi sunt duo casus: Unus proponitur initio hujus *l. 32.* si post solutionem utriusque hominis uterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui solvit utrumque per errorem, condicere potest. Non certe, si uterque vita decesserit, quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris. Non item si alter tantum superest: quia qui vita superavit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus ex *l. 21. hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli sub disjunctione Stichum, aut Pamphilum, quique utrumque pariter solvant: quia partes condicere non possunt (homo enim divisionem non recipit) necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit, quod & Julianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora, & quantitates. Nam ut docuit Julian. in *l. 20.* quæ præcedit, & est ex hoc libro, si duo rei sunt, qui debeant decem, singuli in solidum, non unus 10. alter 10. sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei, qui debeant decem, aut reus, & fidejussor, quique pariter solvant decem: quia pecunia divisionem recipit, singuli quina condicent: Ait, si pariter solverint: namque alias, si separatim solverint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo, hoc tit.* Illud quoque observandum est, initio hujus l. 32. poni, hominem utrumque pariter, aut simul (quod idem est) fuisse solutum: Nam si alius post alium solutus sit, ejus tantum, qui posteriore loco, & tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, & consequenter prior creditori perit, posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex mera jurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad §. Fidejussor cum *paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an heres ejus solvat: quod si huic fidejussori reus extiterit, & solverit, nec repetet, & liberabitur.*

SI fidejussor paciscatur cum stipulatore à se pecuniam non peti, quod est pactum in personam, pactum personale, pactum fidejussoris reo non prodesse, quia est personale, ut dixi, ut *l. fidejussoris, sup. de pact.* Sed prodesse tantum fidejussori, eique, vel heredi ejus, si per errorem solverit ipse, vel heres ejus, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionem indebiti: nisi reus principalis heres fidejussori extiterit, & solverit: quia solutio heredis, ejusdemque rei principalis ipsum liberat ipso jure, & ubi solventi liberatio ipso jure contingit, utique semper cessat condictio indebiti. Contra ubi solventi liberatio ipso jure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fide-

A

dejussor autem ex pacto ; quod fecit de pecunia à se non petenda, ipso jure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conventi. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur : Et ideo, si reus ipse postea solverit, non condicit, *l.si fidejussor, inf. hoc tit.* etiamsi heres fidejussori extiterit, quia non ut heres fidejussoris, sed ut reus principalis obligatus fuit. Ubi enim coiit principalis obligatio cum obligatione fidejussoria, principalis obligatio tanquam major absumit minorem, id est, fidejussoriam, *l.generaliter, de fidejussor.*

Ad §. Mulier, si in ea *opinione sit, ut credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

B

MUlier cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel avia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ sororis, dotem solvit, an condicere eam, & repetere potest ? minime : quia sublata, ut ait (hæc est ratio) falsa existimatione mulieris, id est, etiamsi ratio ejus opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu solvit, aut solvisse intelligitur, nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus, §.ult. de neg. gest.* Rationi autem hujus §. similis est alia *l.pen.§.ult. de condict. ob turp. caus.*

Ad §.Qui hominem generaliter *promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem dedit, & ideo si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

C

IN specie hujus §.ult. Julianus etiam dissensit à Celso. Is, qui Stichum, aut Pamphilum debebat sub disjunctione, cum falso existimaret se pure Stichum solum debere, si Stichum solverit, Stichum condicere potest, & Pamphilum dare : atque ita uti electione, quam per errorem omiserat, ex Juliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui adversatur Celsus omnino in *l. 19. de legat. 2.* Idemque dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet: si debitor, cum existimaret se Stichum promisisse, solverit Stichum : Nam & huic Julianus dat condictionem Stichi, ut electio, quam habuit dandi quem vellet, ei redintegretur, puta, ut Stichum repetat, si hunc malit, & alium quemlibet solvat. Celsus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. ult. promissioni Stichi, aut Pamphili homo generaliter promissus : Nam & qui hominem generaliter promittit, quodammodo sub disjunctione singulos homines, id est, servos, qui sunt in rebus humanis, promittit, ut *l. Mævius, §. duorum, de leg. 2. l.3. qui, & à quib. man. l.si unus, §. sed si generaliter, de pact.*

D

Ad L.XXVI. De Condict. indebit. §.Adeo autem *perpetua exceptio paris condictionem, ut Julianus scripsit lib.* 10. *Digestor. si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, posse eum fundum condicere : idemque & si debitorem suum damnaverit liberare, & ille ignorans solverit.*

E

REstat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Ulpianus in *l.26. §. adeo.* Si empor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legaverit venditori liberationem damnandi modo : liberatio plerumque legatur per damnationem: sed & his verbis, dono, absolvo, libero, *l.20. l.28. §.Titius, de liberat. legat.* Si igitur emptor fundi damnaverit heredem, ut venditorem nexu venditi liberaret (quod dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs, & libram) & venditor ignorans, fundum heredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet : quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem, hoc tit.* & in hac ipsa *l.26. §. indebitum, l.qui hominem, §. ult. de solut.* Idemque servatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l.si quis reum, §. huic patri, de liber. leg.* ubi maritus, cui post divortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc, vel illo loco: & sic perspicue rem distinguamus. In *§. huic patri* ponendum omnino est, maritum solvisse dotem viventi adhuc uxori post divortium, ut patrem, cui confertur maritus illo loco, viventi adhuc creditori peculiario : & ideo legatum liberationis nihil marito prodesse, quia solvit, quod debet ante liberationem, nempe viventi uxori, *l.7. §. liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, si tempore divortii maritus solvendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires, sive facultates suas, qui tamen ab amicis solverit integram dotem, non à se, quia non fuit solvendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod solvendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus, C. sol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l.9.h.t.* Breviter sic dicamus, *§.huic patri*, de eo debitore loqui, qui solidum solvit ante liberationem. At *§. adeo*, de eo, qui solidum solvit post liberationem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De Constituta pecunia. *Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.*

LIBRO XI. Digestor. Salvius Julianus egit primum de pecunia, quam quis, cum deberetur à se, vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandato ejus, vel ultro donandi, aut negotii gerendi animo, constituit soluturum se creditori certa die, qua ex conventione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conventioni, atque actioni locum esse, cum Ulpianus scripsisset in *l. 1. de constit. pecun. in fi.* quoquo jure pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, jure civili, vel prætorio : & pro exemplo pecuniæ debitæ jure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculii, non in solidum : filius autem tenetur jure civili, & in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l.3. §. si filiof. commod. l. si duo, §. ult. si quis caution.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione, *l.12. de fidejuss.* ut puta, si quis pro parte fidejusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Julianus in *l.2. eod. tit. de pec. constit.* multum interesse, utrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filii nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, & in peculio filii eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculii est. At si filii nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: & consequenter, si suo nomine per errorem solverit decem, quinque condicere potest, *l.1. C.ne fil.pro pat.* vel si nihil sit in peculio, tota decem, quæ solvit, condicere potest, *l.si quis reum, §. idem Julianus, de liber.leg.* At si filii nomine solverit decem, condictio cessat, & ita est accipienda *l.11.de condict.indeb. sup.* Ut si filii, vel servi nomine cum patre, vel domino actum sit de peculio, *filii, vel servi nomine*, ut loquitur *lex Titius, de rescind.vend. & l. & ancillarum, §.1. de pecul. l.Fulcinius, §. si quis actione, quib.ex caus. in possess.eat.filii, vel servi nomine*, id est, ex contractu filii, vel servi. Neque enim proprie filii nomine, aut servi tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, usque ad quantitatem peculii. Et ita est scriptum in *fin.l.1. hoc tit. & l.59.de solut.patrem suo nomine teneri actione de peculio*. Unde ut exponamus *d.l.11.* si cum patre, vel domino actum sit de peculio suo nomine, & solverit filii, vel servi nomine, quamvis plus solverit, quam

esset

esset in peculio, forte ignarus virium peculii, solutum non A condicit. Sic accipienda est, ut Accursius accipit recte *d. l. 11.* solvisse scilicet eum filii nomine, non suo nomine, ut & in specie, quæ antecedit (cuique hæc applicatur) *l. 8. & 9. de condict. indeb.* ponitur solvisse extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non suo.

Ad L. XXIII. Promissor hominis, *homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, & si hominem daturum se constitueris, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus solvat.*

EST etiam in eodem tit. *de pecun. constit.* ex hoc lib. 11. *l. 23.* quæ hoc vult, post moram promissoris mortuo homine promisso, recte promissorem constituere, se daturum hominem, quia de æstimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare potest, qui desiit esse in rebus humanis, *l. 8. de condict. furt.* B Obligatio hominis commutata est in obligationem pretii, *l. 21. in princ. hoc tit.* Hoc est apertissimum.

Ad L. V. §. Julianus quoque libro 11. scribit. *Titius epistolam ad me talem emisit.* Scripsi, me secundum mandatum Seii, si quod tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & solututum sine controversia: *tenetur Titius de constituta pecunia.*

EX hoc ipso lib. etiam refert Ulpian. in *l. 5. §. Julianus quoque, eod. tit. de constit. pecun.* recte per epistolam constitui pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripsi secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controversia:* cauturum, novatione facta scilicet, & soluturum. Qui vero scribit se C scripsisse, pro eo est, ac si idem nunc scriberet, ut qui scribit se fidejussisse, *l. sciendum, de verb. obligat.* Sic vero per epistolam constitutum fieri docet etiam *l. quidam, hoc tit.* & epistola Divi Pauli *ad Philemonem*, qua Divus Paulus constituit se domino soluturum, quod ei servus debuit: *Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam.* Per epistolam igitur constitutum fieri posse: quo tamen modo stipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter se, non verba scripta. Constitutum vero perficit nudus consensus, quoquo modo expressus sit. At, quod sequitur in *eod. §. Julianus*, etiam in stipulatione locum habet, si quis alium pro se soluturum constituerit, non teneri eum de pecunia constituta: Nam & si quis alium pro se soluturum stipulanti promiserit, non tenetur ex stipulatu, *§. si quis alium, Instit. de inutil. stipulat.* Recte D constituo, vel promitto me soluturum, quod debeo, vel quod alius debet: non etiam, quod ego debeo alium soluturum. Quod item paulo infra Ulpianus scribit, ex eodem Juliani *lib. 11. §. Julianus, procuratori constitui posse*, hoc est, si procuratori creditoris mei, vel tui constituero soluturum me debitam pecuniam, teneri me actione constitutæ pecuniæ, quod etiam in stipulatione locum habet: quia non id ago, ut per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec jus patitur, nec formula ulla constituti id fert, vel stipulationis, quia non domino constituo, aut promitto, sed procuratori. Itaque ipsi procuratori actio competit ex sua persona, si ejus interfit, eam sibi pecuniam solvi.

Ad L. XXVIII. De Pign. act. *Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, & litis æstimationem consequutus sit: postea debitor eandem rem petens, exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.* E

Ad §. Si servus *pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adversus dominum debitori competit.*

HUjus legis species, & sententia hæc est: Rei mihi traditæ in pignoris causam possessionem amisi casu quodam, quæ pervenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria avocandæ possessionis causa, quæ hic dicitur actio Serviana (idem est actio Serviana, & hypothecaria) & non rem ipsam, sed litis æstimationem ab eo consecutus sum, puta, quantum mihi sub eo pignore debebatur, quo genere debitor meus liberationem consequitur, saltem beneficio exceptionis, *l. sicut, §. ult. quib. mo. hypot. solv.* Per exceptionem scilicet debitor meus à me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi à Lucio Titio possessore pignoris: nunc si debitor à Lucio Titio eam rem vindicet quasi dominus, nec enim desiit esse dominus, repelletur exceptione doli mali, nisi Lucio Titio offerat litis æstimationem, quam creditori ejus Lucius Titius solvit, ut *l. emptor, sup. de rei vindicat. l. 2. inf. quibus mod. pign. vel hypot. solv.* Sic fit, ut debitor liberetur quidem à creditore suo, sed non à possessore pignoris, cui litis æstimationem, quam subiit, id est, debitum pristinum, quod ejus creditori solvit, omnino restituere debet, si velit ab eo rem recipere. Et hoc est, quod habetur in priori parte hujus legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pigneratitiam actionem, quæ soluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At posterior certe pars hujus legis ad hunc titulum proprie pertinet; quia docet, à debitore peculiario, qui scilicet pecuniam debuit servo sub pignore ex causa peculii, soluta omni ea pecunia, dominum teneri actione pigneratitia de restituendo in solidum, non de peculio tantum, in solidum, inquam, ex clausula doli, si pignus penes se habeat, nec restituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cujus restituendi potestatem habet, non restituit, *l. in bonæ fidei, de pecul. l. 1. §. filiumfam. depos.* Alioquin si dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pigneratitia. Et sic hanc posteriorem partem hujus legis accipiendam esse ostendit *l. 3. §. si filiofam. commod.* ubi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Julianus in testimonium adducitur.

Ad L. XII. De Instit. action. *Et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet: mihi vero adversus te, vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses.*

SEquitur ut exponamus *l. 12. de instit. actio.* quæ maxime indiget perspicua interpretatione, cujus species hæc est: servus tuus dispensator, sive ordinarius servus tuus, positus super rationes tuas, habuit in peculio suo alium servum velut suum, servum vicarium (sic appellatur) qui tamen & ipse erat servus tuus: hujus servi vicarii operas mihi dispensator locavit certa mercede, ego eum feci institorem meum, & præposui tabernæ, vel officinæ meæ: finge: eum præposui vendendis mercibus meis, ex quibus quasdam merces vendidit tibi domino suo primario: emptio habita inter vos, id est, inter servum, & dominum, neutrum quidem obligat jure civili: quia inter dominum, & servum civilis obligatio consistere non potest, sed jure gentium, & jure naturali utrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non possit esse actio ex empto, aut vendito inter dominum, & servum: domino tamen in eum, qui servum illum mercibus vendendis præposuit, competit actio ex empto institoria, ut merces venditas tradat: & vicissim ei, qui institorem præposuit, pretii nomine adversus dominum competit actio mandati de peculio servi institoris, servi vicarii, quod ei servo mercem vendendam mandaverit (Hæc est formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco) actio, inquam, mandati de peculio servi institoris, & vicarii, ut *l. 1. hoc tit.* quo in peculio utique computatur pretium, quod eidem servo suo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter servum, & dominum consistit, non civilis. In peculio, inquam, servi institoris computatur pretium, quod eidem servo dominus debet naturaliter ex causa emptionis venditionis, *l. 17. §. ult. inf. de pecul.* Et ita accipiendum est quod ait in hac *l. 12. Pretiumque.* Sic rectissime Florent. *pretiumque*, vulgo perperam *pretium quoque. Pretiumque*, inquit, *quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses*, pretii nomine scilicet, eo quod servo tuo deberes pretium emptarum mercium: si in rem tuam, ergo & in peculium servi vicarii, *l. 1. §. ult. de in rem verso*, vel, ut subtiliter Julianus tradit in hac lege, etiam in specie proposita ei, qui ser-

servum vicarium dispensatoris à dispensatore conductum merci suæ præposuit institorem, ad consequendum pretium mercis, quam domino suo vendidit vicarius, competit actio ex conducto de peculio servi ordinarii, sive dispensatoris, qui operas ejus servi sibi locavit, ut scilicet fruatur commodo suæ conductionis, commodo operarum servi. Hæc est sententia hujus legis. Quod his addit Accursius, si de peculio ordinarii, vel vicarii integrum pretium is, qui institorem præposuit, servare non potuerit, in subsidium utilem ei actionem dari ex ipso contractu, id est, ex vendito, id verissimum esse constat ex *l.1. in fin. hoc tit.*

Ad L.VIII.de Tribut.actio. *Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter, quam dolo interveniente, competat.*

Nunc absolvam ea, quæ restant ex lib.11. Digest. Juliani, ac primum *l.8. de tribut.actio.* quæ docet, cur actio tributoria, quamvis non aliter competat in dominum, vel patrem, quam interveniente dolo malo domini, vel patris, admisso in distribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares: Atque ita, quamvis dolum malum domini, vel patris coerceat, ut ait *l.prox. §.si cujus, sup.* tamen est perpetua, cum actio de dolo non sit perpetua, sed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc est, quia actio tributoria, etsi dolum malum coerceat, tamen non est eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo à circumscriptione originem accipit: actio tributoria à negotio suscepto, & onere distribuendæ mercis peculiaris inter creditores, in qua servus, vel filius sciente domino, vel patre negotiatus est: ut de actione in factum ex edicto si mensor falsum modum dixerit, iisdem verbis est proditum in *l.4. si mensor fals. mod. dix.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, & turpis actio est, id est, quæ irrogat infamiam condemnato, & in ea res æstimatur jurejurando actoris, & non quidem in solidum in heredem, sed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad heredem pervenit, *l.prox. §.ult. sup. l.prox. §.ult. inf.* Quod Julianus in hac *l.8.* proponit, quod est notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in heredem etiam ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum pervenit, *l.in heredem, & l.Sabinus, de dol.* sed ad differentiam actionis de peculio, quæ mortuo servo, in dominum, vel heredem ejus datur intra annum duntaxat, vivo servo, perpetuo, mortuo servo, intra annum duntaxat, ex tit. *quando actio de pecul. anual. sit.* Eoque respicere Julian. satis ea verba indicant, *quare etiam mortuo servo*. Reliquum est, ut si qui sunt alii loci, in quibus ex hoc lib. Julianus adducatur testis, præter eos, quos exposui heri, eos excutiamus.

Ad L.III.de Condict.causa data. §.Si liber homo, *qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, & fecero, postea liber probatus, an mihi condicere possit, quæritur? Et Julianus lib.11.Digest.scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantominum à Domitia Neronis filia, decem, quæ ei pro libertate dederat, repetisse per judicem, nec fuisse quæsitum, an Domitia sciens liberum accepisset.*

In *l.3. §.si liber, de condict. caus. dat.* in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. Juliani 11. quod tamen verius puto vulgo tribui libro 10. in quo tractavit de condictionibus: ut si liber homo, qui bona fide serviebat, cum existimaret, se esse servum ejus, cui serviebat, si pecuniam certam dederit pro capite, ut manumitteretur, quamvis manumissus fuerit, ut, inquam, cognita, & probata judici conditione sua, id est, libertate sua, pecuniam quasi ob rem datam, re non secuta condicere possit: quamvis, ut dixi, manumissus fuerit, ut convenerat, quia in danda ea pecunia sub ea lege, ut manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, sed de effectu beneficii, de effectu juris cogitasse videtur, *l.6. inf. de servis exportand.* qui effectus juris cum nullus secutus sit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valuit manumissio, nec libertati obfuit ullo modo, *l.si quis ingenuam, de capt. & postlim.revers.* At non est omittendum ex *l.si procuratorem, §.si liber homo, mand. & l.ult. de condict. indeb.* ita demum huic sententiæ Juliani locum esse, si liber homo bona fide possessus, tanquam servus de peculio pecuniam dederit, quod ipsum sequi debet, puta de peculio parto extra suas operas, & extra rem bonæ fidei possessoris. Nam si de peculio parto ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis, pecuniam dederit, quod quidem peculium constat apud bonæ fidei possessorem relinqui debere, proculdubio condictio cessat, & ita hic locus est intelligendus.

Ad L.V.Commodati. §.Quin imo, *& qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus lib.11.Digestor.scripsit. Denique ait: si tibi codicem commodavero, & in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero: si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio. Si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui equo (inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.*

Ex hoc libro etiam est, quod refertur in *l.5. §.quin imo, commod.* Eum, qui re commodata aliter utitur, quam utenda data est, & commodatum in certum usum, transfert in alium usum, non tantum commodati teneri, sed etiam furti: ut si codice commodato, vel equo, vel vestimento aliter utatur, quam commodatum est. Vetus est exemplum equi commodati Roma usque Ariciam, quod municipium propius abest Roma, quem quidem equum, qui acceperat tantum Ariciam usque, furti damnatus fuit, quod equo ulteriore ejus municipii clivo vectus esset, ut Valer. refert lib. 8. cap. 2. Et Symmachus in quadam Epistola. Unde & in *§.furtum, Instit.de oblig. quæ ex delic.nasc.* ubi traditur, teneri furti eum, qui equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: tum statim subjicit illo loco, *quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset:* id non omnino ita videtur Gajus, vel quisquis auctor ille est, ex quo id Justinianus sumpsit, scripsisse: de culpa nimirum tam magna, & evidenti, quam admisit, qui equum commodatum in alium usum, in aciem perduxit, hoc est, in apertum periculum, sed verisimilius est, id eum scripsisse de minori culpa, ut puta de eo, qui equum commodatum in certum locum, veluti Ariciam, longius aliquo perduxit, non in manifestum periculum, sed longius aliquo, mille passus forte longius, maxime cum id ibi referatur ex veteribus, *quod veteres*, inquit, *scripserunt, &c.* qui hoc solum scripserunt de equo commodato Roma usque Ariciam. Itaque verba quædam eo in loco jure desiderantur, & *aciem* pro *Ariciam* scriptum fuisse puto. Nam & Aricia scribitur cum c, non cum t, ut acies, ut in *l.64.de condit. & demonst. si Ariciæ* (cum c.) *non nupserit:* & ad hoc etiam facit *l.qui jumenta, inf. de furt.*

Ad L.XIII. de Præscr.verb. §.Julianus lib.11. Digest. *scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, ut insula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neque mandatum: quia non est gratuitum: neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum: ita ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio: sed si forte puerum dominii tui feceroidem se, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? in factum putat actionem Julianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si qui areæ dominium non transtulerit, sed passus sit, te sic ædificare, ut communicaretur, vel ipsa, vel pretium, erit societas: idemq; & si partis areæ dominium transtulerit, partis non, & eadem lege ædificare passus sit.*

Porro

Porro ex hoc ipso libro Ulpianus proposuit hanc speciem *in l.13.§.1.de præscript.verb.* Dominiom tibi dedi areæ meæ ea lege, ut domo in ea ædificata, partem mihi domus redderes: quæritur, quale genus contractus hoc sit? Non est emptio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata consisteret, uti oportet, conventio facta est, *§.sed & certum*, *& §.item pretium*, *Instit. de empti. & vendit.* In hoc §. nullo certo pretio area veniit. In specie *l.6.§.1. de action.empt.* quæ opponitur, certo pretio res veniit. Non est etiam mandatum, quia mandatum, nisi gratuitum, nullum est, *l.1. §.ult. l.ita ut, §.1. mand.& in princ. hujus l.13.* Negotium autem hoc gratuito gestum non est: quia id actum est, ut vice pretii pars domus, sive insulæ redderetur. Noo est etiam societas, quia in contrahenda societate non id agitur, ut res mea in totum mea esse desinat, sed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quasi ex novo quodam negotio, quod oomen certum non habet, do aream, ut partem ædificii areæ impositi mihi reddas, recte dicebat Juliaous esse actionem præscriptis verbis, quæ dari solet ex contractu, qui nomine vacat, & similitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine præditi sunt. Idemque dicendum esse Julianus censebat, si puerum tibi docendum, vel nutriendum, vel pecus pascendum dedissem, dominio ejus in te translaio in solidum ea lege, ut post aliquot annos si venisset, pretii partem mihi redderes: quia & hoc negotium nomine vacat propsio.

Ad L.VII. De distract.pignor. *Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et* Julianus *lib.11.Digestor. scribit, recte quidem distractum esse pignus. Cæterum agi posse cum creditore, ut si quas actiones babeat, eas cedat debitori: sed quod* Julianus *scribit in pignore, idem & circa hypothecam est.*

Ultimus locus erit ex *l.7. de dist.pign. in princ.* Ubi Martianus refert ex hoc Juliani libro, pignore, vel hypotheca à creditore vendita sub pacto revendendi, & redimendi, posse quidem creditorem pignus redimere, sed non etiam debitorem, cui oec creditor pacisci potuit: oemo alteri paciscitur recte, *l.73. §.ult.de reg.jur.* debitorem, inquam, non posse pignus ab emptore redimere, nec si pecuniam debitam solverit creditori, *l.2. C.si antiqu. cred. pign. vend. l. 1. C.si pign. pign. dat. sit. l.8. C. de dist. pign.* Cogitur tamen creditor, cui soluta est omnis pecunia à debitore, coovenuts ab eodem pigneratitia actione, ei debitori cedere actionem, quam habet adversus emptorem pignoris venditi, ejus pigooris recipiendi causa, reddito pretio. Habet autem eo nomine actionem ex vendito quasi ex lege venditionis, *l.2.C.de pact.int.empt. & vend. l.si cum venderet, sup. de pign. act.* In qua *l.si cum venderet*, ostenditur idem esse dicendum, si creditor in vendendo pignore, non sibi, sed debitori pactus sit pignus reddi soluta pecunia pretii nomine: quia etsi pactum non valeat ex persona debitoris, ut significavi paulo supra, valet tamen ex persona creditoris, cujus intereit pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emptorem, ut impleatur fides pacti. Quam quidem actionem & in hac specie debitori cedere debet, vel etiam, ut subjicitur *in d.l.si cum venderet*, nou facta debitori cessione actionis ex vendito: quia creditor dominum non fecit emptorem, nisi sob modo illo, & pacto certo revendendæ rei debitori: ipso jure debitori rei vindicatio competit, vel prætoria saltem, & utilis, quæ in factum dicitur illo loco, ut sæpe io *tit.de rei vindic.& in l.18. §.si donaturus, de mort. causa donat.* conjuncta *l.30. d.tit.* Nihil est præterea, quod sit ex hoc libro. Est quidem nota quædam Marcelli ad Julianum in *tit.de in rem verso*. Sed ego suscepi ea taotum interpretanda, quæ sunt Juliani. Est etiam quædam lex, quæ huic libro Juliani tribuitur, quam nos rejecimus in librum sequentem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV. Commoni divid. *Si Stichus communis meus, & tuus servus babuerit Pamphilum vicarium aureorum decem & mecum action de peculio fueris, condemnatusq; decem, præstitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione communi dividundo, vel pro socio quinque præstare debebis: quia te hoc ære alieno liberavi: longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat.*

LIBRO XII. Digestorum Salvij Iuliani initium dabit, ut ordo postulat, *l.25.comm.divid.* cum qua adjungentur & pleræque aliæ sententiæ Juliani ex eod.lib. vel relatæ, vel propositæ *in tit.de pecul.* Eum vero librum, imo & sequentem jam absolvissem, nisi me tenuisset invaletudo, quæ mihi pene vocem abstulerat. Sciendum est, ex contractu servi communis duorum, vel plurium, permissum esse creditori, cum qoo velit dominorum actione de peculio in solidum experiri. Idque permissum esse hac ratione, quod sit iniqoum, eum, qui contraxit cum uno servo, cum uno homioe, destringi in plures adversarios, id est, cum pluribus litigare, & æquius videatnr esse, eum, qui cum uno contraxit, & cum uno tantum litigare, ut in *l.27. §.ult. inf.de pecul. l.2. de exerc.act.* Et hoc utique verum est, etiamsi penes eum, cum quo agitur de peculio in solidum, peculiaris res. vel pecunia nulla sit: sed totum peculium sit apud alterum, id est, in potestate alterius, cum quo non agitur de peculio, si modo peculium fuerit commune, ut & servus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes se habet, & cum eo experiri in solidum. Neque vero ea res (quod scilicet conveniatur in solidum unus ex dominis) ei damnosa futura est: quia si unus ex dominis servi communis conventus actione de peculio solidum præstiterit, ut puta (quæ est species hujus l.25.) si cum io peculio servi ordinarii, actoris scilicet rerum domini, aut dispensatoris, esset tantum servus vicarius digous decem (omnis servus vicarius peculiaris est, *l.17. de pecul. l.si Sticho, de pecul. leg.*) Si, inquam, unus ex dominis conventus, & damnaius actione de peculiu, præstiterit decem, quanti erat servus vicarius, sive peculiaris, partem pecuniæ, id est, quinque à socio, sociisve reciperare potest actione communi divid. vel pro socio. Itaque solidi persolutio non erit ei damnosa, quandoquidem quod amplius sua parte præstiterit, id recipiet à sociis. Et hoc utique procedit, ut ostendit *d.l.25.* sive vixerit postea servus vicarius, sive vita decesserit, atque ita sublata fuerit communio peculii morte servi peculiaris, sive vicarii, quod etiam habetur *in l.9. & 11. hoc tit.* Et hæc seotentia etiam Juliano tribuitur *in l.27.§.ult. inf. de pecul.* & confirmatur *l.8. §.ult. hoc tit.* Confirmatur & hac ratione, quod qui solidum solvit, socium suum pro parte peculii, pro qua suo nomine tenebatur, liberavit. Ergo æquum est, ut partem solutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ære alieno eum liberaverit simul, & se. Idemque multo magis dicendum ait *in hac l. 25.* si ordinarius servus post mortem vicarii alium vicarium ejusdem pretii acquisierit, quia peculium, quod interciderat, restitutum, aut renatum videtur. Denique pro eo est, ac si peculium commune semper permansisset, *l.11. §.denique scribit, inf. de pecul.* qui est conjungendus cum extremo *h. l. 25.* Est autem hoc omne verum, ita demum si, ut posui, peculium servi ordinarii commune fuerit, sicut servus ipse, si non tantum ordinarius, sed & vicarius communis fuerit. Nam si peculium fuerit proprium ejus, qui conventus de peculio solidum præstitit, palam est, eum à socio nihil consequi posse: quia nec liberasse eum ære alieno ullo modo intelligitur. At, ut diximus, si peculium commune fuerit, ne quid ex ea re damni sentiat, qui ex dominis solidum

sol-

solvit, conventus de peculio; partem ejus pecuniæ, quam A solvit à socio consequitur. Verum quid dices, si socius solvendo non sit, an faciet damnum solidi, quod solvit etiam pro parte sociorum, vel socii? quod videtur, quia socius non est solvendo, & iniquum est tamen. Facito socium vita decessisse nullo herede relicto, vel qui pro herede se gerere vellet, successoribus omnibus suspectam habentibus hereditatem. Et hoc casu ex hoc ipso lib. Juliani in *l.28. de pecul.* quæ proculdubio huic libro 12. adscribenda est, non 11. & cum hac lege 12. conjungenda: is, qui conventus est de peculio in solidum, non debuit hoc casu in solidum damnari, sed catenus duntaxat, quatenus ex peculio apud se habuit, & quatenus consequi ex bonis socii defuncti potuit: vel certe, si ex condemnatione solidum præstiterit, vel ultro. Nam si ex condemnatione, videtur repetitio non esse: si ex causa judicati, videtur con- B dictio non esse: sed si ultro per errorem solidum præstiterit, quod amplius solvit suo nomine, id à creditore peculiari repetere potest, ut *l.si quis reum, §. idem Julianus, de liber. leg. l.1. C. ne fil. pro pat.* His etiam adjungi oportet, quod ex eodem libro refertur in *l.11. §.ult. de pecul.*

Ad L.XI. de Peculio. §. Non solum autem, *quod ei debetur, qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio ejus debetur, & ita Julianus lib.12. Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quæ sententia recepta est.*

IN hoc §. ult. refertur, unum ex dominis servi communis, qua ratione io solidum de peculio convenitur pro C sua, & socii parte, pari ratione etiam deducere eum, & detrahere debere ex peculio in primis, non quod sibi tantum, sed & quod socio debetur, ut *l.15. in fin. eod.tit.* Quod autem superest, eo deducto, quod sibi, & socio debetur, id tantum præstatur creditori peculiario.

Ad L.XIII. eod.tit. *Sed in emptore, & venditore vera non est. Item & in fructuario, & proprietario, & cæteris, qui non sunt socii, & in domino, & bonæ fidei emptore. Nam & Julianus lib.12. scribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.*

HIS adjungi etiam oportet, quod proponitor ex eod. libro in *l.13. eod.tit. de pecul.* idem non esse dicendum in iis, qui socii non sunt, puta, in emptore, aut venditore D servi. Nam si emptor, vel venditor conveniatur de peculio, non deducet, quod emptori, vel venditori debetur, sed quod sibi tantum debetur. Qua de re locus Juliani exstat in *l.37. §.servum communem, eod. tit.* Eademque ratio est in fructuario, & proprietario servi: Nam si proprietarius de peculio servi conveniatur, non deducet, quod fructuario debetur: neque ex contrario fructuarius conventus de peculio (quod quibus casibus fiat, docet *l.2. eod.tit.*) Non deducet, inquam, fructuarius, quod proprietario debetur, sed quod sibi tantum debetur: quia fructuarius, & proprietarius nullam inter se societatem habent, nihil habet commune proprietas cum fructuarius usufructu, vel contra. Eadem quoque ratio est in domino servi, & bonæ fidei emptore: quia sive hic, sive ille conveniatur de peculio, id tantum deducit, quod sibi debetur à servo; non quod E debetur domino, vel bonæ fidei emptori: quia socii non sunt. His etiam convenienter additur *l.14. eod.tit.*

Ad L.XIV. eod.tit. *Item cum testamento præsenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est, nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.*

Ad §. Item cum servus *vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio actio, & deductionis jus scinditur.*

IN qua iis, qui conventi de peculio, non plus deducunt, quam quod sibi debetur, Julianus addit, heredes domini, videlicet si servus testamento domini manumissus sit pure, vel si non sit manumissus, & mortuus sit servus, domino relicto superstite, moxque post servum dominus vita decesserit intra annum, intra quem post mortem servi potuit conveniri de peculio, ex *tit. quando de pecul. actio annal. sit.* Nam his casibus actione de peculio singuli heredes tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro portionibus hereditariis. Nam si in solidum convenirentur, & condemnarentur, versarentur in damno: quia quod præstitissent pro parte coheredum, non possent ab eis recipere supradictis actionibus, puta, communi dividundo, vel pro socio: quia in eo servo nunquam socii fuerunt, quia ejus servi nunquam domini fuerunt, *l.14. de instit. act.* Eademque ratione conventi heredes pro parte hereditaria, id tantum deducere possunt, quod sibi debetur, non quod debetur coheredibus. Denique ut de peculio actio, ita jus deductionis scinditur inter coheredes, qui servi dominium nunquam nacti sunt: alioquin, quod notandum, si dominium servi ad eos heredes jure hereditatio pervenerit, veluti servo non manumisso testamento domini, vel manumisso sub conditione, vel servo dominum superante vita, tunc creditori, cum quo servus contraxit, liberum est, cum quo velit ex heredibus agere de peculio in solidum, & perpetuo: quo casu, & consequenter, qui in solidum ex heredibus conventus erit, deducet, quod sibi, quodve coheredibus debetur. Priore casu id tantum deducit, quod sibi debetur. Et hoc quidem incunctanter, & indubitate, licet dominus servi nunquam fuerit. Et ita in hanc rem Julianus quoque testis adducitur in *l.9. §.sed & creditor, eod.tit. l.denique, in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam hoc libro Julianus scripsisset, interdum & in dominis servi communis, qui socii sunt hoc procedere, ut qui convenitur de peculio, id tantum deducat, quod sibi debetur, utputa, si socii fuerint tantum io dominio ipsius servi; peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in solidum, non commune utriusque, cum, inquam, hoc proposuisset, idem mox docuit, quod est in *l.16. de pecul.*

Ad L.XVI. eod.tit. *Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis servo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret: administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus: sed in nominibus erit concessio.*

IN *l.16. de pecul.* docet Julianus, quibus casibus hoc evenire possit, ut servus communis sit, peculium servi non sit commune, sed proprium alterutrius. Et in primis id evenire, cum quis partem dimidiam servi vendidit alteri, & totum peculium servi sibi retinet: qui casus est apertissimus. Idem evenire, cum quis servo communi pecuniam, vel res aliquas administrandas dat ea mente, ut proprietatem ipse sibi earum retineat in solidum, nec communicet socio, atque ita nec omnimodo concedat in peculium: si administrationem, inquam, earum rerum, servo concedat, non etiam peculium constituat in iis rebus servo. Addit Marcellus, qui scripsit notas in Julianum, tertium, & quartum casum: si alter ex dominis ademerit peculium servo communi pro parte sua, pro qua id ad se pertinebat, alter omnino non ademerit. Item, si alter ex dominis servo communi in peculium nomina concesserit, id est, cautiones, *les obligations*, quia nomina non communicantur sine cessione actionum, *l.3. in princ. pro soc.* etiamsi ea omnimodo in peculium concesserit, id est, nullo jure retento sibi: nomina, quæ servo communi conceduntur in peculium, hærent semper personæ meæ, nec ab ea ulla ex parte divelluntur, donec ego cessero actionem, quæ mihi competit. Actio non potest tibi competere, nisi eam tibi cessero, nec si socius meus fueris in aliis rebus. Hæc est conditio nominum, sive cautionum, sive obligationum. Addit Marcellus quintum casum io *l.7. §.1. eod. tit.* qui, quia satis est apertus, non est, quod de eo aliquid dicamus.

Ad

Ad L.IX. Eod.tit. §. Item deducetur *de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut præstiterit obligatus. Ita si quid ei creditum jussu domini: nam hoc deducendum Julianus libro 12. Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini, vel patris, quod acceptum est pervenit, alioqui secum debet compensare, &c.* usque ad versiculum ult. *sed si de peculio*.

SUbjiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Juliani libro in eod. tit. *de pecul.* referuntur in *l.9. §.pen.* conventum dominum de peculio, id etiam deducere, quod servi nomine obligatus est: non tantum quod solvit pro servo, quodque plane servus jam ei debet, sed quod servi nomine obligatus est, utputa, si jussit servo pecuniam credi, quo nomine obligatus est in solidum actione quod jussu, vel si fidejusserit pro servo, qui accepit mutuam pecuniam: quo nomine ex stipulatu obligatur, si pecuniam creditam acceperit servus, jubente, vel fidejubente domino, nec ea pecunia conversa fuerit in rem domini, sane dominus servi nomine obligatus est. Et quamvis nondum, quicquam eo nomine pro servo præstiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in judicio de peculio id deducere potest, perinde ac si id præstitisset, ex Juliani sententia: quam tamen merito Marcellus reiicit: quoniam melius esse ait his casibus, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris, sed ut accepto eo omni, quod in peculio est, vel æstimatione ejus, si tantum debeatur, ut caveat creditor domino, adversus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abstulit, omnemve æstimationem ejus: ut caveat, inquam, si quid actione quod jussu, aut ex stipulatu dominus quandoque servi nomine præstiterit, id se domino refusurum, redditurumve, ot scilicet interim commodo medii temporis, quod interusurium dicitur, fruatur potius creditor, quam dominus. Hæc est subtilis Marcelli animadversio *sup. d. loco*, quæ similibus exemplis multis comprobari potest, quorum quædam Accursius illo loco retulit.

Ad L.XI. Eod. tit. §. Sed si à debitore *dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quæritur? & Julianus lib. 12. Digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset, quod exactum est.*

AT postremo addamus ex *l.11. §.1. eod.tit.* conventum dominum de peculio (idem dictum putato de patre, & filiofamilias) etiam deducere, quod servus exegit à debitore domini sui, si modo dominus id ratum habeat, si ratam dominus faciat exactionem servi sui, quoniam hæc ratihabitio facit, ut pecuniam, quam exegit servus, incipiat debere domino naturaliter (Nec enim unquam domino obligatur civiliter) ut igitur id, quasi debitum sibi possit deducere conventus actione de peculio: Nam si ratum non habeat, servus videtur indebitum exegisse, neque quidquam debere domino.

Ad §. Est autem quæstionis, *an id, quod dominus semel deduxit, cum conveniretur, rursus si conveniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione. Et Neratius, & Nerva putant. Idem Julianus lib.12. scribit: Si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci: si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.*

IN eadem *l.11. §. est autem*, refertur ex eodem Juliani libro, dominum conventum de peculio, qui semel deduxit de peculio, quod sibi servus debuit, si id abstulerit reipsa, & peculio exemerit, ac in domum suam pertulerit, rursus ab alio creditore quodam conventum de peculio, eadem dedoctione uti non posse, alioquin bis idem sibi solveret: sed si id non abstulerit de peculio, sed imputaverit duntaxat creditori peculiari, quasi rem, vel peconiam peculio non adnumerandam, tunc ut denuo ab alio conventus de peculio eadem deductione uti possit: quia re ipsa sibi non solvit, qui reliquit peculium in eodem statu, *qui eandem*, inquit, *positionem peculii reliquit illibatam, & intactam*. Unde breviter notandum est, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exempta re, vel summa debita, & sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur, imputato creditori in peculium, cæterum peculio intacto, & illibato.

Ad L.XXXVII. Eod.tit. *Si creditor filii sui heredem instituerit, & legis Falcidiæ rationem ponas: peculii quantitas, quod aditæ hereditatis tempore fuisset, in quadrantem imputabitur.*
Ad L.LXXXIII. Ad l. Falcid.

SUperest, ut exponamus *l.37. de pecul.* quæ est ex eodem libro, ad cujus initium etiam adhibebitur *l.83. ad l.Falcid.* quæ est ex eodem lib. Ut autem intelligatur initium bujus legis: Sciendum est, venditorem hereditatis cavere emptori stipulanti solere in hunc modum, *quanta pecunia ex ea hereditate ad se pervenerit, tantam præstari, l.50. de verb. oblig. l.2. de hered. vend.* Qua cautione continetur etiam, quod ipse venditor debuit defuncto jure civili, vel jure prætorio, quia etsi id aditione hereditatis confusum videatur, tamen reputare id emptor venditori potest: quasi hereditatem eo pluris emerit, quod id nomen esset in hereditate venditionis tempore; dum scilicet emptor id jam venditori solvisset hereditatis, quæ fictio jure recepta est, *l.si ei, cui vendidi, §.pen. inf. de evict.* Unde, si pater, qui ex filiifamilias contractu jure prætorio creditori peculiari obligatus erat de peculio, huic creditori heres exstiterit, & ea hereditate vendita alteri, caverit emptori, ut supra dictum est, tantum ex stipulatu præstare debet emptori, quantum fuit in peculio filii venditionis tempore, ut *l.2. §. illud quæsitum, inf. de hered. vend.* Dico venditionis tempore, nec moveor *l. si creditor 83. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem Juliani libro, & plane cum quæstione hujus legis conjungenda, componendaque hoc modo, ut pater, qui creditori filii peculiari heres exstitit, cui obligatus erat de peculio, si hereditas creditoris fuerit onerata, vel exhausta legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum, & legatorum, ut pater tantum computet in peculio, quantum in eo fuit eo tempore, quo creditor diem suum obiit, & ut tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis testatoris in Falcid. ratione semper spectatur, *l.eo tempore, §.si creditor, eod.tit. de pecul. l.in quantitate, & l.cum quo, ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in pecolio consideratur aditæ hereditatis tempore, ut Julianus ait *d.l.83.* quantum igitur fuit in peculio, vel mortis testatoris tempore, vel aditæ hereditatis tempore, & utro scilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque ut rem proposito exemplo faciam apertiorem, si ante aditam hereditatem auctum sit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam, quod fuit in peculio aditionis tempore. Sin vero post mortem testatoris ante aditam hereditatem deminutum sit peculium, id patri imputatur in Falcid. & contribuitur bonis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis tempore. Et hanc quoque distinctionem Marcellus probat in *d.l.cum quo*, & omnino est servanda in ratione l. Falcidiæ. At cum agitur de hereditate vendita, neque temporis, quo mortuus est creditor peculiaris, neque temporis, quo adita illius hereditas est, peculium spectatur, sed tempus venditionis, tempus venditæ hereditatis, quoniam id actom videtur inter contrahentes, ut *l.2. §.1. de hered.vend.* Hoc tamen ita procedit, si post mortem, & post aditam hereditatem, auctum peculium fuerit. Nam si deminutum fuerit pecolium tempore mortis, vel aditionis potius, considerandum qoantum in peculio fuerit, *d.l.2. §.sed & si rerum, & l.21. de hered. vend.* Et ita hæc explicanda, & distinguenda sunt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad L.XXXVII. §. Si servo tuo *permiseris vicarium emere aureis octo. ille decem emerit, & tibi scripserit, se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, & is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: sed hi venditori præstabuntur duntaxat de peculio servi.*

SEquitur in §.1. *hujus l.37.* species hujusmodi: Servo meo dispensatori, sive ordinario permisi, ut servum vicarium sibi emeret octo aureis, si quem ejus pretii hominem invenerit, & ut eos octo aureos solveret ex pecunia mea, cujus dispensator erat. Ille egressus finem permissionis meæ emit decem, & solvit venditori decem ex pecunia mea: non potuit alienare, nisi octo: duorum, qui superfluunt, si extant, aut mala fide consumpti sint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Cæterum ex contractu servi venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, ut duos illos aureos de peculio servi recipiat, si tantum facere peculium servi possit, quod scilicet servus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur: quia id solum venditor intuitus est, non quod adcresceret ex acquisitione vicarii (quod notandum) Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: Nam in actionibus in rem, sive vindicationibus (quod idem est) hoc jure ante Justin. id est, ante *l.ult. C.de compensat.* compensationi locus non est, *l.95. §.si creditor debitoris, de solut.* Hæc *observatio* 15. explicat *cap.12.* Verum si duo illi nummi à venditore consumpti sint bona fide, ut vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris cessat, ut est proditum in *l.cum fundus 31. §.1. de reb. credit.*

Ad §. Servum communem, *quem cum Titio, aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio; quæsitum est si de peculio cum Titio, aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus peculii, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id, quod præstitisset, consequi posset. Sed & si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia jam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: postquam placuit, alienato homine permittendum creditori, & cum venditore, & cum emptore agere.*

AIT, servum communem, quem cum Titio, aut Sempronio habebam, ubi statim notandum est, superfluere illa verba, *Titio, aut*. Itaque legendum, *servum communem, quem cum Sempronio habebam*. Denique absolute ponendum, servum fuisse communem inter me, & Sempronium, & me eum servum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo servo jam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: & nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo judicio de peculio, quod intenditur in Titium, vel in Sempronium, computari, vel haberi ratio debeat ejus peculii, quod apud me remansit? Atque ita, an is, qui de peculio convenitur, sive Titius, sive Sempronius damnari debeat in solidum? Et quidem, ut eleganter definit Julianus hoc loco, si Sempronius conveniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur: in quo utique versaretur, si solidum præstaret: quia quod pro mea parte præstaret, quia socii esse desiimus, id à me consequi non posset actione societatis, vel communi dividundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, ut *l.27. §.ult. & l.seq. sup. hoc tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, cui partem servi meam vendidi, agatur de peculio post annum utilem, à die venditionis computatum (post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit. quan. de pecul. actio. an. est*. Ideo satis evidens est, nec in eo judicio, quo agitur in Titium, haberi posse rationem ejus peculii, quod apud me remansit: quia obstat exceptio annua) si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum (quia & intra annum post venditionem servi mecum de peculio agi potest) non tantum peculium computatur, quod apud Titium servus acquisivit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi servus debet, quia socii non sumus, *l.13. hoc tit.* quod heri fusius exposuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Julianus in hoc §. *in fin. postquam placuit* (notanda sunt verba) *postquam*, inquam, *placuit, alienato homine permittendum creditori* (*peculiari*) *& cum venditore, & cum emptore agere*: cum venditore scilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore, inquam, intra annum utilem, ut *l.1. §.in alienatione, tit.seq. Postquam placuit*, inter omnes Jurisconsultos scilicet, ut *l.21. de compensation. postquam placuit inter omnes*, post constitutionem Principis cujusdam, quæ hoc definivit, sicut & quod in *d. l. postquam*, id est, post constitutionem Severi, postquam constitit inter omnes jurisperitos, inter quos non bene conveniebat, in omnibus judiciis compensationem fieri ipso jure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco postquam constitit inter omnes Jurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cujusdam, cum inter se hac in re antea dissensissent Proculiani, & Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario dividere actionem, & simul cum emptore, & venditore experiri, *l.quotiens, §. si creditor, inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus, ex quibus est Julianus noster, qui & hoc quoque magis placuisse tandem omnibus scribit in *l.27. §.Illud quoque, hoc tit.* Et ita est explicandus *§. servum communem*, qui oon carebat difficultate, sicut nec caret *§. ult. & penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit mentio peculii. Inest in omnibus illis difficultas, aut subtilitas semper aliqua, peculii nomen hoc secum adfert.

Ad §. Si actum sit *de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet: & minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universa ejus peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequar.*

VEnio ad *§. penult.* qui facillimus erit, si ita statuamus, eum, qui usumfructum in servo, vel usum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum est ex re ejus, vel ex operis servi, *l.2. l.13. l.19. §.quæ quæstio, sup. hoc tit.* & teneri etiam extincto usufructu, intra annum scilicet utilem, ut *l.1. §.pen. tit.seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio adversus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei servus deberet, integra est ei actio residui nomine de peculio, scilicet adversus proprietarium. Ratio hæc est, quia, qui cum servo contrahit, universum ejus peculium, quod ubicunque est, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium, velut proprium patrimonium servi intuetur, *d. §.quæ quæstio, l.si ex duobus, §.1. eod.tit.* Quæ ratio etiam servatur inter emptorem, & venditorem servi, *l.quotiens, §.si creditor, eod. tit.* Quin & aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, iterata actione de peculio, *l.quæsitum, §.is, qui semel, hoc tit.* Et hæc est sententia *§. pen.*

Ad §.ult. Nihil interest, *operas suas conduxerit servus à fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debita actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.*

REstat in *§. ult.* si quid servus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam quod sit in peculio ad se pertinente, ut *l.19. §.ult. hoc tit.* qui in hoc §. *ultimo*, est sensus horum verborum, *deducto eo, quod servus nomine peculii apud fructuarium habet*. Debere autem potest fructuario servus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, si à fructuario pecuniam in mutui causam acceperit nomine domini, ut infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quarum commodum omne constat ad fructuarium, quasi fructum pertinere, si, inquam, pro suis operis convenerit inter eum, & fructuarium, ut certam mercedem numma-

riam

riam fructuario præstaret, & nihil amplius ab eo operarum suarum nomine usufructuarius requireret, quod est, si fructuarius operas servi eidem servo locaverit, si servus operas suas à fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua convenit, non est in peculio servi, sed in ære, in nominibus fructuarii. Et his casibus placet pecuniam, quam servus mutuam accepit à fructuario, vel operas servi, quas conduxit à fructuario, proprietario acquiri, sed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obstare videtur *l.liber homo 2.§.1.de verbor.obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his casibus de peculio teneri: obstare item videtur, quod est in *l.25. §.idem Julianus, de usufr.* nihil agere fructuarium, qui servo operas ejus locat, id est, non teneri ex causa locationis; & contra, quod licet adjicere, nec teneri servum ex causa conductionis. Ergo & in proprietarium cessare actionem de peculio: Nam si servus non est obligatus, nec dominus de peculio obligatus esse potest. Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur totus ille §.nihil prorsus obstare videbitur, quoniam in §. additur hæc exceptio, nisi servus nominatim, & specialiter pro proprietario, sive proprietarii nomine operas à fructuario conducat; & neque, nisi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo & hic procul dubio §. ultimus accipiendus est, & *d.l.liber homo*, quæ etiam obstare videbatur.

Ad L.ult.De tribut.act. *Alius duntaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit. Quæsitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit, id est, cum majorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit; cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus est servum à se liberasse; eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præstaturus sit. Quare si agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tanquam adhuc creditor servi deducere debebit.*

IN libro 12. Digestorum Juliani jam consumpsi biduum, altero biduo ad eum absolvendum mihi opus est. Et nunc quidem, ut ordo, quem sequor, postulat, explicanda mihi est *l.ult. de tribut. act.* Sciendum est, patrem, vel dominum, quo sciente filiusfam. vel servus in merce peculiari negotiatus est, si quid is servus, vel filiusfamil. debeat domino, vel patri, & aliis quibusdam creditoribus ex causa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, ut mercis peculiaris, vel pretii ex ea merce redacti, inter se, & alios creditores distributionem faciat pro rata ejus, quod cuique debetur, *l.5. §.ult. hoc tit.* vel si distributionem fecerit iniquam & *παράλογον*, ut si ipse plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio ejus, quod sibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam, & *παράλογον* distributionem actione tributoria cæteris creditoribus, ut corrigat factum, & quod deest cæteris creditoribus suppleat: nam etsi dolus domini, id est, iniqua distributio ejus actionis causa sit, ea tamen actione, non pœna, sed rei persecutio tantum continetur, id est, quod abest, quodve deest cæteris creditoribus, vel quod ipse plus deduxit, quam debuit, *l.8.hoc tit.* Et hujus rei tale exemplum proponitur in hac L.ult. In merce peculiarii sunt triginta: In eam mercem comparandam, & exercendam dominus servo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in se distributione mercis, sive pretii ex eadem redacti, dominus debuit sibi retinere, sive deducere decem tantum, & extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente justa proportione ejus summæ, quam quisque credidit, quæ enim proportio est in summa credita (ea autem est dupla) quindecim scilicet ad triginta, eadem debet esse in summa distributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tem-

A pore agitur, sunt triginta tantum: sed si non servata analogia dominus quindecim retinuerit, & reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur servi nomine actione tributoria, quod iniquam, & *παράλογον* distributionem fecerit, nimirum, ut quinque, quæ sibi deduxit plusquam ferret justa proportio, restituat extraneis creditoribus, *l.7. §.si cujus, hoc tit. l.3. quando ex fac. tut. & §. introduxit, Instit.quod cum eo, qui in alie.* Ut hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iisdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, ut sit actioni tributoriæ locus, ut servus negotiatus sit in merce peculiari sciente domino, & patiente, & ut dominus iniquam tributionem fecerit inter se, & alios creditores ejus, quod ex merce peculiari receptum erat. At si ignorante domino servus negotiatus sit in merce peculiari, & quid cum eo ejus rei

B causa contractum sit, vel etiam si ex causa residui peculii, quod extra merces consistit, aliquid cum eo servo contractum sit, dominus ex contractu ejus iis casibus tenetur duntaxat actione de peculio; quæ actio multum differt ab actione tributoria, ut ostenditur *in §.is quoque, Instit. eod. tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet privilegium deductionis, nimirum, ut ante omnia totum id deducat, quod sibi servus debet naturaliter (civiliter debere non potest) & ex eo, quod superest, satisfaciat creditoribus peculiariis: quia id, quod domino debetur, non intelligitur esse in peculio, *l.11. §.denique Julianus, inf.de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod sibi debetur, sed partem contingentem tantum, *τὸ ἐπιβάλλον μέρος*, partem contingentem, & justam pro rata crediti sui collati

C cum credito extraneorum. Item in actione de peculio universum peculium spectatur, quod ubicunque est, *l.si creditor, §.pen.de pecul.* quam exposui nudiustertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua sciente domino servus negotiatus est, spectatur: non totum peculium, sed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum est, *l.pen. hoc tit.* Item (quæ est tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis ejus est conditio potior, meliorque, qui occupavit, & præfestinavit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior suum recepit: sed non etiam ejus, qui occupavit agere tributoria actione. Nam hic, etiamsi integram portionem suam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione cæterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem, & proportionem justam.

D Quod igitur occupavit agere tributoria, nihil ei prodest. Hoc ostenditur *in l.5. §. ult. & l.6. hoc tit. l.10. inf. de pecul.* His cognitis, finge: Duo sunt creditores peculiares, unus, qui pecuniam credidit in causam mercis peculiaris, in qua servus negotiabatur sciente domino, alter, qui credidit in causam residui peculii, quod extra mercem consistit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actionem de peculio, ille tributoriam, si hanc malit, quam de peculio, videlicet, si quæ permissa est domino, & ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit *παράλογος*: & siquidem prius conveniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere potest, quasi à servo sibi debitum naturaliter: quod deinde conventus ab alio actione tributoria, creditori mercis peculiaris postea restituere debet,

E puta quinque in exemplo à Juliano hoc loco proposito, & à me jam exposito supra: quia, ut ait, non intelligitur servum à se liberasse, omnino scilicet, eo quod quinque adhuc nomine ejus actione tributoria præstaturus sit. Ait *nomine ejus.* Unde nota, non tantum actionem de peculio nomine servi intendi, ut docui initio lib. 11. sed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu servi. Et ita est explicanda sincere lex ult. Male Accursius fingit, in ea lege duas quæstiones proponi, vel somniat potius, cum tantum unam proponit, quæ jam exposita est, evidentissimum sit. Quem errorem Accursii, etiam Richardus, & Fulgosius notant. Male etiam ad unam illam quæstionem, contra quam Julianus respondeat, Accursius respondet, dominum conventum actione de peculio non deducere,

quod actione tributoria præstaturus est : qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus absit domini, id est, iniqua partitio mercis, aut pretii, dominum existimat, quod & Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciverit servum in merce peculiari negotiari : quoniam utrumque requiritur, & scientia, & dolus. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat, *l.8. in fin. hoc tit.* A

Ad L.III.Eod.tit. §.Quod si ipsum *quis ignorantem conveniret, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur : & quidem in solidum : nam & si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur: & ita Julianus lib.12.Digest.scripsit.* B

IIs addamus, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l.3. §.1. hoc tit.* Certum est, & jam ante demonstratum à nobis initio hujus libri, unum ex dominis servi communis conventum de peculio in solidum (ut potest conveniri in solidum) posse etiam deducere io solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l.11. §. ult.de pecul. l.13. §.ult.sup. tit.prox.* At finge : Servus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente uno ex dominis, & altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria : ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quæro, si creditor agat tributoria in scientem, an & si non possit dominus quasi præcipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius, & æquius est, ne ignoranti scientia obsit, & dolus socii. Imo & ex diverso, si creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod sibi, sed etiam quod socio, quantumvis licet scienti debetur, io solidum. Conventus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur. Eadem est ratio actionis, & deductionis : Nam etsi creditor mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio omissa actione tributoria, ut potest, *§.is quoque, Instit.quod cum eo, l.9. §.1. hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur : quia hæc est conditio, & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam. C

Ad L.XIV.ad Senatusc.Macedonianum. *Filium habeo, & ex eo nepotem : nepoti meo creditum est jussu patris ejus : quæsitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen & in persona nepotis idem servari debere. Jussum autem hujus patris non efficere, quo minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur : cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non posset.* D

POrro tractavit etiam hoc libro Julianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorumfamil. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate avi: Nam & iis credita pecunia, quamvis mutuum jure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l.14. ad Senatusc. Maced.* quæ est ex hoc lib. *l.pen. C.eod.tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si jussu, aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l.12. hoc tit.* tamen, si cum essent in ejusdem parentis potestate filius, & nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit jussu filii patris sui, qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. hac *l.14.* Nam si filius non potest iovito patre pecuniam mutuam accipere : ergo nec nepos ex eo, invito avo parente communi ; & spectanda est voluntas, sive jussus avi, non patris, sicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio, jussu avi opus est, non filii, id est, patris, jussus filii nihil agit, *l.filiusfamilias, de acquir. hered.* E

Ad L.III. ad Senatusc. Macedonian. *Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur : cessabit Senatusconsultum.*

Ad §.Unde Julianus lib.12. *in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, & est sæpe constitutum, cessare Senatusconsultum.*

Ad §.Proinde, & in eo, *qui scire non potuit, an filiusfamil.sit, Julianus lib.12. cessare Senatusconsultum ait : utputa in pupillo, vel minore 25.annis. Sed in minore, causa cognita, & à Prætore succurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum : quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat : quemadmodum ipse dicit Julianus lib.12. si filiusfam. crediderit, cessare Senatusconsultum : quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

REfertur & hoc de Senatusc. Macedon. in *l.3. eod. tit.* quod admodum singulare est, filiusfamil. vectigalia locari non solere : ut etiam Cicero pro Cælio ait, filiosfamil. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, jullam hanc esse causam creditori existimandi patremfamil. eum esse filiumfamil. & ideo cessare Senatusconf. Macedon. Nec enim ei locus est, nisi in eo creditore, qui scivit, aut scire potuit, filiumfamil.eum esse, cui credebat, *l.pen. hoc tit.* Paria hæc sunt, scire, & scire posse, *l.si duo, de acquir. hered. l.qui fundum, §.servus, pro empt.* Unde quod & ex eodem Juliano refertur in hac *l.3.* si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cujus ætatis homines, ejus, & statum capitis sui ignorant, & ignorare possunt: nec enim eis imputatur ignorantia talis: nesciunt plerumque sintne filiifam. an patresfam. imo vero nec quis sit filiusfam. quis paterfam. adeout non possit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eisdem sciscitari, exquirere, & rescire an filiifam. sint, an patresfam. Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, scire non poterit, an filiusfam. esset, propter ætatis ignorantiam, cessat Senatusc. Maced. Sed ut subjicitur minor 25. annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio ætatis restitui potest in integrum, ut liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso jure obligatum non esse, quod scilicet mutuum contractum non sit, quod scilicet ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfam. sive habeat, sive non habeat liberam peculii administrationem, filiosfam. mutuam pecuniam dederit. Idem Julianus scribit, contractum non esse mutuum, contractam non esse mutui obligationem ; & ideo cessare Senatusc. Maced. Nec enim ei locus est aliter, quam si mutuum jure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofam.esse pecuniam perdere, puta donare, ut ait *l.6. si quis in fraud. patr.* Et ideo non esse permissum filiofam. qui liberam peculii administrationem habet, alii filiofam. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non hoc permittit, ut perdat rem : & credere filiofam. est perdere. Nota item duplici ratione in pupillo, & filiofam. cui credita est pecunia, cessare Senatusc. Maced. quia creditor scire non potuit, an filiusfam. fuerit, & quia pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Julianus in *d.l.3. §.1.* in pupillo, & minore 25.annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus ostendere volui, procedere etiam in pupillo, & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmavi certis rationibus. Ac certe *§.1.* est tantum de pupillo, vel minore, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit: & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefam. ut *l. pupillus, de verbor. signific.* Ergo, si paterfam. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, cessat Senatusc. Macedon. quia per ætatem neque scivit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui crede-
bat

bat pecuniam, & restitui potest in integrum, ut pecuniam datam recipiat, *l.11.§.ult.de minor. l.pen. §.1. de jur.& fact. ignor.* Ut, inquam, pecuniam datam recipiat sine metu exceptionis Senatusconsulti Macedon. quia potior est ætatis, quam Senatusconsulti ratio. Pupillus autem, si filiofam. pecuniam mutuam dederit sine tutoris auctoritate, multo magis cessat Senatusc. Maced. & pupillo salva est vindicatio pecuniæ. Nam præter eandem rationem, quia pupillus nihil scit, aut scire potest, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur sine tutoris auctoritate, & Senatusconsulto Macedonian. locus non est, nisi mutua pecunia fiat, sicut (qua comparatione etiam in *d.l.3.* ex Juliano utitur) si filiusfamilias, quamvis haberet liberam peculii administrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, cessat Senatusconsultum Macedon. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera administratione peculii, non videtur hoc ei permisisse pater, ut perderet peculium, *l.filiumfam. de donat. l.1. §.1. quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, est perdere.

Ad L.VII. Eod.tit. §.Interdum tamen *etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus lib. 12.ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur: sed institoriam actionem adversus eum, qui proposuit, competere.Quanquam,inquit, si ipse pater eum præposuisset merci suæ, vel peculiarem exercere passus esset, cessare Senatusconsultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

Ad §.Proinde.*si acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, cessat Senatusconsultum. Patri enim, non sibi accipit: sed & si ab initio non sic accepit,verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum, lib. 12.Digest.Julianus ait: intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit. Et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.*

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Ulpianus refert in *l.7.§.interdum, & §.seq. eod.tit. ad SC. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum evenit, ut etsi actio non sit efficax in filiumfamilias, vel fidejussorem ejus, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatusconsulti Macedon. tamen sit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non suum, sed alienum præposuit institorem mercibus suis: si dum hisce vendundis, & comparandis instat, mutuam pecuniam acceperit. Est enim creditori in eum, qui institorem præposuit, eo nomine actio institoria. Posui filiumfamilias alienum ab extraneo fuisse præpositum institorem mercibus emendis, vendundisve, sive reparandis. Nam si ab ipso patre, in cujus potestate est, tabernæ præpositus sit, vel si sciente patre mercem peculiarem exercuit, cessat Senatusconsult.Maced. quia voluntate patris, qui eum institorem præposuit, cum eo contractum videtur, *l.12.hoc tit.* Itaque & de peculio ipse pater ex causa mutui conveniri potest, vel tributoria, vel institoria actione: quoniam dum ei permisit venditionem, emptionemve mercium, & permisisse ei intelligitur, ut in eam rem, si pecunia ei opus esset, sumeret mutuam pecuniam; nisi nominatim prohibuerit, ne sumeret; alioquin præsumitur illud permisisse. Cessat etiam Senatusc. Macedon. si pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, sive ab initio sic eam acceperit, ut verterit in rem patris, sive postea verterit eam in rem patris: quia etsi postea id fecerit, idem ei animus ab initio fuisse præsumitur, nempe ut patri, non sibi pecuniam acciperet: ex eventu sæpe initium rei æstimatur: & rectius sane in *d.§.interdum, in fin.* Norici, quam Florentini habent, *si,* quod ante dixi, *non nominatim probibuerit mutuum accipere, non merces accipere,* ut *l.5. §.item si forte, de instit. actio. nisi probibitus fuerit mutuari.* Basil. simpliciter ita tamen, ut & hunc sensum referant: *εἰ μὴ ῥητῶς κωλύεται,* id est, *si non nominatim probibuerit.*

Ad L.XI. de Fidejuss. *Qui contra Senatusconf. filiofamil.crediderit, mortuo eo, fidejussorem à patre accipere non potest: quia neque civilem, neque bonorariam adversus patrem actionem habet: nec est ulla hereditas, cujus nomine fidejussores obligari possent.*

HÆc lex pertinet quoque ad Senatusc.Maced. & docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia est contra Senatusc. Maced. fidejussorem à patre accipi inutiliter: quia nulla superest obligatio principalis, qua pater teneatur obstrictus, cui possit fidejussor accedere. Vivo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex causa mutui, & si non civiliter cum effectu, naturaliter tamen obligatus fuit, *l.10. ad Senatusc.Maced.* Mortuo filio, evanuit obligatio naturalis, quæ in filiifamilias persona consistebat; & consequenter cessat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime notandum est) nunquam locus est in patrem, vel dominum, nisi vel naturaliter obligatio filio, vel servo. Hoc est certissimum. Mortuo ergo filio, cum cesset in patrem actio de peculio, sequitur nullam in patrem esse actionem, vel obligationem civilem, vel prætoriam, cui fidejussor accedat: sed neque hereditario nomine pater obligatus est, quasi heres filii: quia pater non est heres filiifamil. quandoquidem si quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat jure peculii, jure patriæ potestatis, non jure hereditario, *l.1. & 2. de castr.pec.* Et notandum etiam hoc est maxime, patrem, qui vivo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione; quamvis morte filii extinctum sit peculium, intra annum utilem ex edicto *quando de peculio act. annal.sit.* At in specie proposita, quia de peculio pater vivo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatusconsultum Macedon. *l.pen. C.eod.tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam testis Julianus in *l.18. eod.tit.ad Senatusc. Maced.*

Ad L.XIV. ad Senatusc.Vellejan. *Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit, æquum est non solum in veterem debitorem, sed & in fidejussores ejus actionem restitui. Nam cum mulieris persona subtrahatur, creditori propter Senatusc. integra causa pristina restituenda est.*

TRanseamus ad Senatusc. Vellejan. quo intercessiones mulierum improbantur, ut puta, si expromiserint aliorum vice novatione facta, de quo Senatusc. etiam in hoc libro tractasse Julianum constat ex *l.14. eod.tit.* ubi docet, muliere in se transferente alienam obligationem novatione facta, subtrahi personam mulieris, quasi non obligatæ propter Senatusc.Vellejanum. Verum ea subtracta, ea subducta, prætorem in priorem debitorem creditori restituere actionem, quam novatio peremerat, *l.16. in fin.eod.tit.*Et ut additur ex hoc Juliani libro, in fidejussorem restituitur actio prioris creditoris, hac *l.14.* vel in patrem, aut dominum ejus, *l.9.sup.* Nam, inquit, *eum mulieris persona subtrahatur, vel subducatur,* ut loquitur in hanc rem Papin.in *l.si Titius, de fidejuss.* integra causa pristina restituenda est. Et hæc etiam, quæ à prætore restituitur actio in veterem debitorem, restitutoria dicitur, & est utilis, non directa, directam novatio extinxit: est, inquam, utilis actio pecuniæ creditæ, *l.8. §.si convenerit, §.Marcellus quoque, §. si mulieri heres, & l.prox. §.ult. sup. hoc tit. l.8. C.eod.* Omnis actio restitutoria est utilis. Dicitur etiam eadem actio actio rescissoria, *l.16. C.eod.tit.* quia rescissa mulieris intercessione datur, *l.ult.in fi. hoc tit.*

Ad L.VIII. Eod.tit. §.Si mulieri *beres extiterit creditor, videndum an restitutoria uti non possit.Et ait Julianus lib.12. restitutoria eum nihilominus usurum, non immerito: cum non obligatæ cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

IN eadem *l.8. §.si mulieri,* refertur, restitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamvis creditor,

tor, cui mulier se obligavit in locum alterius novatione facta, mulieri heres extiterit, quia non potest videri adita hereditate creditor sibi solvisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit: ubi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse, vel confingi potest: nec solutio, inquam, nec confusio ulla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori: Nam & confusio pro solutione est, confusio scilicet debiti, & crediti, confusio personæ, debitoris scilicet, & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l. Granius, de fidejussorib.* Adeo autem inefficax est obligatio mulieris intercedentis, ut nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, heres exstitit interveniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. ut fit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex causa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, & id tantum æs alienum, quod sibi debetur scilicet, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod invito debitori extorqueri potest.

Ad §. Si mulier *apud Primum, pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas Julianus lib. 12. Digestor. scribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: & ideo & Primo restitui obligationem, & adversus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, & onus debitoris, à quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur: scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnationem, condicere utique ei, à quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.*

IN *ead. l. 8. §. si mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit novatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: & ideo, rescissa utraque intercessione, restituendam esse Primo actionem in Secundum, & Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier, quasi debitrix Primi, delegata à Primo fuerit Tertio ignoranti, ut ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita se liberaret à Primo: Nam hoc casu una tantum intercessio videtur esse, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non ut interventrix pro Primo, sed ut debitrix Primi se obligavit Tertio: atque ita rem suam gessit, & quasi solutione liberavit à priori illa intercessione: novatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Vellejanum, poterit à Primo, qui eam Tertio delegavit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, ut se liberet à Tertio, soluta Tertio ex arca sua pecunia debita, à muliere videlicet, si nondum quicquam illa solverit Tertio, aut solvere damnata fuerit. Nam si jam damnata solverit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam solvit Tertio: nec enim Tertio eam condicere potest, qui suum recepit, & ex causa judicati, ex causa condemnationis. At Primo recte condicit, nec novum hoc videri debet, ut alii condicatur, quam cui solutum est, cum & alius sæpenumero condicat, quam qui solvit, *l. 5. de cond. indeb. sup.* Etiam initio *l. ejusdem* 8. hoc refertur ex eodem Juliano, pignoris dationem, ut puta, si mulier pro alio rem suam pignori obligaverit, intercessionem esse, non ergo solum si personam, sed & si rem suam obligaverit pro alio, quo casu etiam distracto illo pignore jure creditoris mulieri esse integram rei vindicationem, quia nullum pignus intervenisse videtur, ut ex eodem libro refertur in *l. 39. §. 1. de rei vind.* & confirm. *l. ult. §. sed si creditor, hoc tit.* At certe, ut subiicitur in principio *d. legis* 8. pignoris redditionem, vel remissionem intercessionem non esse: pignoris dationem intercessionem esse: pignoris redditionem intercessionem non esse, ut puta, si pignus acceptum à debitore suo mulier ei reddiderit, & remiserit, remissio, sive liberatio pignoris intercessio non est. Non est etiam donatio. Jure uxor non donat viro: jure pignus remittit viro: quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, & quia sortem non remittit, *l. 3. D. de pact.* Liberato pignore, non continuo etiam persona liberata intelligitur. Alia est obligatio rei, alia obligatio personæ, liberatio rei non est liberatio personæ: quæ omnia confirmat *l. 18. inf. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. §. ult. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatusc. Vellei. l. unica, §. cum autem hypothecam, C. de rei uxor. actio.*

Ad L. V. De Novi operis nuntiat. *De pupillo quæsitum est: & Julianus lib. 12. Digest. scripsit, pupillo non esse operis novi nuntiationis exsecutionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

RESTAT tantum ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. in princ. de novi oper. nuntiat.* Si in loco publico privatus faciat novum opus, omnibus civibus patere nuntiandi, & inhibendi novi operis facultatem, *l. 3. §. ult. & l. 4. hoc tit.* scilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam causam Reipub. non est idonea: unde nec pupillis popularem ullam actionem dari constat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli cives sunt ἀτελεῖς, cives imperfecti, ut Aristoteles ait 3. Polit. viros esse cives ἁπλῶς, ut ait, id est, simpliciter, & absolute, pupillos non simpliciter esse cives, sed ἐξ ὑποθέσεως, quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem pervenerint, sed neque, ut subiicitur initio *d. l. 5.* si ad privatum pupilli commodum novi operis nuntiatio pertineat, ut si luminibus ejus officiatur, vel prospectui, aliter rata habenda non est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas, quod videtur Julianus adjecisse iis, quæ eum scripsisse refertur in *l. 3. ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam. sine tutoris auctoritate, quod à me explicatum est initio hujus recitationis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De Jurejurando. *Jusjurandum à debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem, exceptione summoveri oportet: & solutum repeti potest. Utpote cum interposito eo, ab omni controversia discedatur.*

LIBRO XIII. Digest. initium dabit *l. 40. de jurejur.* quæ loquitur de jurejurando delato debitori, quo affirmavit, se dare non oportere. Et ait, quia jurejurando hujusmodi tollitur omnis obligatio, & naturalis, & civilis: & uno verbo, quia interposito hujusmodi jurejurando ab omni controversia disceditur, ut Apostolus quoque ait: *Jusjurandum esse finem omnis controversiæ, πάσης ἀντιλογίας*, omnis contentionis, *l. ult. §. 1. h. tit. l. 43. de cond. indeb.* Et omnino, quia in locum solutionis jusjurandum succedit, *l. 27. & l. seq. §. 1. l. 35. §. 1. hoc tit. l. 95. §. naturalis, de solut.* Vel, ut ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est solutioni, succedit: Consequens est etiam, & fidejussorem, si quis adhibitus fuerit, liberari, & pignus, & pœnalem stipulationem solvi. Albericus recte, moram tolli, & pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem jurisjurandi debitori competere, si conveniatur, & solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse: hi sunt effectus jurisjurandi dati à debitore: hæc sententia hujus legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor judicio absolutus esset, ex *l. si deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Jusjurandum

dum vicem rei judicatæ obtinet, *l.1. in princ. quarum rer. act. non detur*. Et re judicata, absolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obligatio, *l. Julianus, de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso jure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem evenit per confusionem sublata principali, & personali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor, ad Senatusc. Trebell. l. cum quis, §. ult. de solut.* Absolutio judicis hoc procul dubio agit, ut & à pignore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris, & creditoris invicem, non personas simul, & pignora.

Ad L.XV. Depos. *Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.*

SEquitur *l.15. depos.* quæ docet, rei suæ neque depositum ex jure gentium consistere, ut ait *l. bona fides, §. pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem, vel precarium, ut *l.si de eo, §.ult. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus intervenit, *l. si aliquem, eod. tit.* alioqui sive sciens quis, sive ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogaverit, nihil agit. Et hoc est, quod habetur in hac *l.15.*

Ad L.I. eod. tit. §. Est autem *& apud Julianum lib. 13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: Hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.*

AC de deposito hoc etiam refertur ex eodem Juliani lib. in *l.1. §.est autem, hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius, & damnari depositarium, quasi ex causa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit: quod Julianus videtur scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune, & intempestive non potest, *l. in commodato, §. sicut, Commod.*

Ad §.Eleganter apud Julianum *quæritur: Si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, egoque dedero: an tenear depositi? Et lib. 13. Digest. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti: careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

REfertur etiam in *ead. l.1. §. eleganter*, illum, qui pecuniam, quam apud se deposuit servus alienus, ita ut domino ejus pro libertate servi eam daret, eum, inquam, qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam: quia sine dolo malo eam pecuniam, uti conventum erat, domino reddit scienti, quid conventum esset, quidve actum inter servum, & depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, & dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depositam à servo, pro libertate servi, ignorante domino causam depositi, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit servo, & præterea in illum habere actionem depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite servi, quasi λύτρον libertatis: quod scilicet forte ex peculio suo, ut redimeretur à domino, servus apud eum deposuerat, ut *l.4. inf. de manumiss.* De peculio suo se redimere servus potest. De peculio item suo implere conditionem statulibertatis, *l. 3. in princ. de statuliber.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare. Aliud reddere, ut *l.3. §. sed & si argento, l.Stichum, §. si heres, de statuliber.* Et inde apud Demosthenem illa controversia de Aloneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, *ὡς ἑαυτῦ ἔσαν*, hæc sunt verba Demosth. *quasi suam*, reddimus aliena, damus nostra, & reddimus inviti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controversia de syllabis, ut Æschines ait, *περὶ συλλαβῶν διαφερομένων*. Refertur etiam in *d.l.1. §. apud Julianum*.

Ad §. Apud Julianum *lib.13. Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum, reum defendere: hoc est, eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum à prætore, judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur.*

SI duo sint, qui de hereditate controversentur, utroque dicente, se defuncti heredem esse ex asse, eum, qui à defuncto rem depositam accepit, utroque rem eam repetente, ei potius eam rem reddere debere, qui offerat cautionem de depositario defendendo adversus alterum. Et hoc, ubi unus offert hanc cautionem, alter non offert: Namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri esse reddendam, sed deponendam esse in æde sacra apud æditυum, donec de hereditate judicetur. Utroque autem offerente cautionem, recte, meo judicio, Martinus, occupantis meliorem conditionem esse. Cave autem confundas cum hoc *§. l. ult. §. si autem ex contrahentibus, C. de petit. hered.* quæ non loquitur de herede depositoris, qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti, quæ est quæstio hujus §. sed de depositore, qui cum herede depositarii agit, vel cum possessore, vel cum petitore hereditatis. Et hæc sunt, quæ ex hoc libro habentur in tit. *depositi*.

Ad L.XXX. Mandati. *Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum produxerim.*

DEdi tibi dominium servi in hoc solum, ut eum manumitteres, ut ejus patronus fieres: ut eum, inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando sane tibi, ut eum manumittas, & mandatum igitur inter nos contrahitur, non contractus ille sine nomine, do, ut facias, qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi, vel res datur, ut servum tuum manumitteres: qua in specie non est locus constitutioni Marci, & Commodi ad Aufid. Vict. cujus in jure est mentio frequentissima, *l. naturalis, §. at cum do, de præscr. verb.* At in proposita specie procul dubio huic constitutioni locus est, id est, servus fit ipso jure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus, videlicet si ego non mutavero voluntatem, si in eadem voluntate perseveravero, *l.3. de servis export. inf. l.3. §. si servum, inf. de cond. causa data, l. 1. & ult. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiaverimque tibi, ne eum manumitteres, ipso jure liber non fit. At quid, si non ipse prohibuerim, sed procurator meus? Puto nihil referre, si modo id ego approbaverim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem servi. At quid, si post prohibitionem, & denuntiationem procuratoris mei factam citra specialem voluntatem, specialeve mandatum

tum

tum meum (quia scilicet generale mandatum tantum negotiorum meorum omnium procurator habet, non speciale probibendæ, & impediendæ libertatis servi) quid, inquam, si post prohibitionem procuratoris, is, qui servum sibi ea lege traditum accepit, eum manumiserit ? an tenetur mihi actione mandati, quasi revocato mandato in id, quod interest mea, manumissum servum non esse, quasi ego videar revocasse, quod procurator meus revocavit ? Hæc est quæstio hujus legis :& distinguit Julianus hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit justa causa prohibendi, & denuntiandi : & tunc, qui manumisit, non tenetur mihi actione mandati: quia quod mandavi, nec revocavi, bona fide implevit, nec sane ego videor revocasse, quod temere meus procurator revocavit sine speciali meo mandato: aut procuratori meo fuit justa causa denuntiandi, puta, quia comperit eum servum rationes meas intervertisse, vel corrupisse, vel insidias vitæ meæ struxisse:& hoc casu, quia non possum non adprobare, quod procurator meus fecit, ille, qui servum manumittendum acceperat, mihi, quasi revocato mandato, tenetur actione mandati in id, quod interest, ut *l.27. §.1. inf.hoc tit.*

Ad L.VI.Eod.tit. §.Apud Julianum *lib.13. Digestorum quæritur, si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fænerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat, si pluris fænerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.*

REfertur in hoc ipso titulo ex eod. Jul. libro in *l. 6. §. apud Julianum*, Procuratorem à domino mutuam pecuniam accepisse videri, si certam pecuniam ei dederit, quam fœnori occuparet periculo suo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, ut ejus pecuniæ domino usuras certas duntaxat dependeret : & amplioribus usuris si fœneraretur, ut quod amplius percepisset, id lucraretur, & sibi haberet : ita gesto negotio procuratori dominum certam pecuniam de suo mutuam dedisse videri sub usuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo & si generale mandatum habuit, id est, administrationem omnium negotiorum domini, teneri eundem actione mandati : quia debuit à semetipso sibi creditam pecuniam, & usuras exigere, *l.31. eodem tit.*

Ad L.XIV.Eod. *Heredem fidejussoris si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem, & emptor solverit, an habeat mandati actionem quæritur: & Julianus lib.13. Digest. scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præstet actiones suas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare.*

EX eod. libro est etiam, quod refertur in l.14.eod.titulo. Si heres fidejussoris hereditatem vendiderit, & emptor creditori solverit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque si ipse solvisset pecuniam creditori : hac ratione : quia heres idemque venditor hereditatis emptori tenetur cedere actionem eam adversus debitorem principalem. Habet, inquam, heres actionem mandati, licet ipse non solverit, sed emptor hereditatis, quia tenetur emptori, ut præstet actionem aliquam adversus debitorem principalem, quod evenit etiam in specie *l.cum is, de fidejussor. l.si minoris, in fine inf. de administ. tut.* habeo actionem, quam cedere debeo, lex mihi suppeditat actionem, quia sum obligatus alii ad cedendam aliquam actionem.

Ad L.X. De in diem addictione. *Sed si proponatur à creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio requiratur. Quid ergo est si inops emptor, & impediendæ tantummodo venditionis causa intervenit ? potest creditor sine periculo, priori emptori addicere.*

CReditor vendidit pignus certo pretio, & emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, ut si quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id est, majus pretium offerret, discederetur à priori emptione. Quæritur, an oblata meliori conditione possit creditor ea lege non uti, sicut lex, quæ præcedit, ostendit, id licere venditori nempe oblatam meliorem conditionem abjicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione possit non addmittere posteriorem emptorem, qui majus pretium offert, an eo relicto possit adhærere priori ? Et respondet, non posse, ne injuriam faciat debitori ; quia interest debitoris adjectionem recipi pretii majoris, & quamplurimo fieri potest pignus vendi. Verum additur exceptio, nisi is, qui pretio priori superadjicit, non sit solvendo, & impediendæ tantum, atque interpellandæ prioris emptionis causa interveniat: quia adjectio hujusmodi pretii, quam inops fecit, inanis est, sed si locuples, & idoneus aliquis pretio superadjiciat: bona fides (quæ in pignore, sive fiducia a creditore exigitur, puta, ut in distrahendo pignore, sive fiducia, bona fide negotium gerat) non patitur in fraudem debitoris, ut non recipiat adjectionem posterioris emptoris. Creditor, qui pignus distrahit, bona fide rem gerere debet, *l. 4. C. de distrab. pign. l. ult. C. si vendito pign. agat.*

Ad L.XXIII.De Action.empt.& vend. *Si quis servum, quem cum peculio vendiderat : manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore, quo manumittebatur, sed & eorum, quæ postea acquirit, tenetur, & præterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, restiturum iri. Marcellus notat: Illa præstare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.*

VEndidi servum cum peculio, & priusquam dominium ejus servi transferrem ad emptorem, id est, priusquam eum servum traderem emptori, ut dominus, eum servum manumisi : ex hac causa teneor emptori actione ex empto, quanti interest ejus servum manumissum non esse: in cujus ratione ineunda etiam continetur, sive deducitur peculium, quod is servus habuit manumissionis tempore, & quod post manumissionem acquisivit: quia id omne, si manumissus non fuisset, emptor habiturus erat, quæ ratio innuit, ea non venire in rationem ejus, quod interest emptoris, quæ si manumissus is homo non fuisset, acquisiturus non erat, id est, quæ solis liberis hominibus acquiri possunt: veluti commoda militiæ, ut *l. inde Neratius, §.1. sup. ad l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in servitute acquirere potuit, licet ea quæsiverit post libertatem. Cavere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hereditate liberti, id est, ejus servi manumissi ad se, ut patronum pervenerit, id se refusurum emptori, cui, manumittendo servum, præripuit occasionem manumittendi, & nanciscendi juris patronatus : quod genus cautionis etiam præstat maritus, qui solvendo non est, uxori, si servum dotalem manumiserit, *l.si constante, §.si vir, l.si vero, solut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omissa hac cautione posse emptorem actione ex empto consequi quicquid ad venditorem jure patronatus ex bonis liberti pervenit.

Ad L.VII.De Evictione. *Qui à pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex empto potest: & ex stipulatu de evictione ; cum neutrum earum actionum adversus pupillum habere potuerit.*

Ad L.LXXXIV.Ad legem Falcid. *Reperitur casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit, veluti si tutor, cum solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: sed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

SEquitur *l.7. de evictionib.* cui conjungenda est omnino ex eod. lib. *l.84. ad leg. Falcid.* in *l.7.* proponitur unus

casus

casus, quo in heredem agi potest ex contractu defuncti, quamvis in defunctum agi non potuerit. Casus hic est. Si pater filiofam. impuberi in secundum casum, puta si in pupillari ætate decesserit, substituerit servum proprium cum libertate, quem post mortem patris pupillus vendiderit, & caverit emptori evictionis nomine, ac postea extiterit conditio substitutionis, mortuo filio ante 14. annum: Nam hoc casu, quia substitutus, quem pupillus vendiderat præstita cautione de evictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatem, quasi evicto servo, emptori competit in ipsum servum, qui ex substitutione pupillo heres exstitit, in heredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex stipulatu evictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, ut *l. 51. §. 1. & §. non mirum, hoc tit.* Ubi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum & aliis, inquit, quibusdam casibus plenior adversus heredem, vel heredi competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus casibus unum ponit ibidem. Est & alius casus in *l. 24. in fi.* & in *l. 25. de re jud.* ubi heredes eorum, qui non possunt condemnari creditoribus, nisi in id, quod facere possunt, condemnantur in solidum. Atque ita plenior est, uberiorque obligatio heredum, quam defunctorum. Unde concludamus in specie hujus *l. 7.* actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti scilicet. Et hic utique casus semper exceptus fuit à regula illa veteri, ut actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Justin. sustulit. Ex hac etiam *l. 7.* intelligimus, eum teneri de evictione, qui se ipsemet evicit, & adseruit in libertatem ex testamento domini: quia non tam se ipse evicit, quam jus ipsum evicit illum, & voluntas testatoris. Male autem Accursius censet in specie hujus legis 7. in actionem ex empto, qua cum substituto pupilli agitur, etiam venire hereditatem pupillarem, quam jure substitutionis acquisivit; quia, ut didicimus ante ex *l. 23. de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ sine libertate servus acquisiturus non esset, & sine libertate utique non erat acquisitorus hereditatem pupillarem. Et ita etiam, ut annotat Fulgosius, recte sentiunt Richardus, & Jacobus Richardus, qui fuit Jurisconsultus magnus, & obijt Romæ per calumniam inquisitorum: ejus opera nulla exstant, sed sæpe à Doctor. aliis in testimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l. 84. ad l. Falcid.* quæ sequitur in hoc libr. qua nititur Accursius, respondebant verissime eam loqui de servo herede instituto sine libertate, forte contemplatione sui domini, ut per eum domino ejus quæreretur hereditas.

In *l. 84. ad l. Falcid.* ponitur diversus casus, ponitur scilicet e contrario alter casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit: in l. 7. casus, quo in heredem agi potest, quamvis in defunctum agi non potuerit, contra, in *l. 84.* heres agere potest, quamvis defunctus agere non potuerit. Et casus hic est: Si pupillo filiofam. (nam extraneo pupillo non licet) herede instituto, eique dato substituto pupillari, legatisque relictis tam à pupillo herede instituto, quam à substituto ejus, si inquam, tutor ejus solverit legata integra sine deminutione, quæ à pupillo relicta erant, non interposita stipulatione Falcidiæ (cujus formula eleganter hic proponitur, *quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi*) quam Græci vocant *τὴν περὶ τῆ κατολογίαν*: Legata autem relicta à substituto tutor non solverit: quia nondum debebantur, vivo scilicet adhuc pupillo: post vero existente casu substitutionis, id est, mortuo pupillo in ætate pupillari, & contributis legatis uti oportet, communique calculo subjectis, quæ sunt relicta à pupillo, & à substituto ejus, omnibus, si emergat ratio legis Falcidiæ, id est, si ea omnia legata exsuperant dodrantem, vel absumunt assem, substitutus eo nomine agere potest cum tutore: quia non debuit omittere stipulationem Falcidiæ, *l. 80. ad l. Falcid.* Substitutus, inquam, eo nomine agere potest cum tutore, quod culpa ejus omissa sit stipulatio Falcidiæ, quamvis pupillus, cui substitutus heres exstitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit.

A Et hic etiam casus semper fuit exceptus à veteri illa regula, ut ab herede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium, C. Theod. de divers. rescript.*

Ad L. XXXVI. De Acquir. rer. dom. *Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire: nec impedimento esse, quod circa causam dandi, atque accipiendi dissenserimus.*

Sequitur *lex cum in corpus 36. de acquir. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. si ego* B 18. *de rebus creditis, sup.* Quæstio est de re tradita alteri animo transferendi dominii, si in ea re tradenda, si in corpore ejus rei consentiat uterque, & is scilicet, qui dat, & qui accipit, si uterque consentiat in rem ipsam, vel pecuniam, quæ datur, & accipitur. Denique si non errant in corpore, quod traditur, & accipitur, sed errant in causa traditionis uno existimante se tradere ex causa legati, altero se accipere ex causa stipulationis, an dominium ejus rei transferatur in accipientem, an dissensus in causa traditionis impediat translationem dominii? Et Julianus scribit, non impedire: itaque dominium transferri in accipientem, etiamsi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur: quod evenire etiam ostendit in hoc exemplo, si pecuniam certam, cujus in corporibus singulis optime consentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acce- C perim quasi creditam, sive mutuam: Nam & hoc casu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Julianus qua ex causa mihi acquiratur, in priori exemplo ex causa legati, an ex causa stipulationis: in posteriori ex causa donationis, an ex causa crediti, sed hoc tantum dicit, dominium mihi acquiri: forte quia sive mea, sive tua opinio spectatur, causa traditionis, quam quisque animo præsumpsit, justa est causa transferendi dominii. Legatum justa est causa transferendi dominii, & stipulatio similiter, & in posteriori specie donatio certe etiam justa est causa transferendi dominii, & mutuum quoque: quod etiam sic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Utrius vero opinio spectanda sit, utrave causa, Julianus non dicit hoc loco: hanc tamen, vel illam ut spectaverit, necesse est: alioquin nuda esset traditio, & si nuda, inefficax: cum tamen ipse dicat hoc D loco, se non animadvertere, cur inefficax sit traditio: nunquam, ut ait *l. nunquam, hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: sed ita, si aliqua justa causa præcesserit, veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio sequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura*, inquit, *traditione* (puram vocat, quam nos nudam) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur*: utitur eodem articulo *nunquam*: non spectasse autem Julianum in hac posteriori specie opinionem dantis, qui donandi animum habuit Ulpianus refert in *l. si ego, de reb. credit.* quæ tamen huic obiicitur. Id vero refert, his verbis: *Julianus scribit, donationem non esse*. Julianus ergo negavit, donationem ullam esse: si pecuniam dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti, negavit hoc tantum donationem esse, non inspexit mentem dantis. Unde innuit non obscure, Julianum scri- E psisse, mutuam pecuniam esse inspecta opinione accipientis, quoniam negavit tantum donationem esse, sed non negavit mutuum esse: & tamen Ulpian. hoc mutuum sit, necne, in disputationem, & in dubium revocat, dum ait in d. *l. si ego, sed an mutua sit, videamus*. Nam & illa lex est ex *lib. Disput.* Ulpian. & ait quidem Ulpianus, non se scire certo, sed putare, & opinari, quo verbo uti solent auctores nostri in re ambigua, ut interpres Demosthenis, cui est idem nomen Ulpianus, ait, *νομίζω, οὐ πέπεισμαι, puto, non credo, non persuasum habeo*, dicit *ἐπ' ἀμφιβόλῳ*, *in re ambigua*, & eo plane verbo significat non improbabiliter aliud defendi posse. Ait, inquam, Ulpianus, se putare, nec mutuam pecuniam esse: Ergo nec donationem esse, quod & Julianus fatebatur, nec mutuum, quod Julianus diffitebatur.

Unde infert statim Ulpianus; pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio sit: qua in re, ut dixi, Ulpian. & Julianus inter se dissentire videntur. Ulpianus dicit nec donationem, nec mutuum esse, Julianus, donationem quidem non esse, sed mutuum esse. Ulpianus, nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Julianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci possunt hoc modo. Duplex est conditio creditæ pecuniæ: una ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum est: altera conditio ex consumptione, quæ à veteribus dicebatur condictio de bene depensis: & tunc demum competit, cum tradita pecunia, bene, id est, bona fide consumpta est, *l. non omnis*, *§. si pupillus*, *de reb. cred.* & in specie proposita, quamvis numeratio, si urgeas, mutuam pecuniam non faciat, consumptio tamen ejus pecuniæ, quam quis accipiat quasi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem est, quamvis ex numeratinne ipso jure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis, & accipientis, competit tamen ex consumptione, ut & Ulpian. ipse fatetur in *d. l. si ego*, illo loco, *licet condictione teneatur*, *si eos nummos consumpserit*, qui accepit quasi mutuos. Unde consequens est, vel ex post facto nummos accipientis factos videri quasi ex causa mutui: & ita etiam Græci hanc *l.36.* accipiendam esse censent, cum hoc modo scilicet, si qui accepit quasi creditam, eam bona fide consumpserit: consumptione convalescit mutuum, quod propter dissensum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, ut eleganter subjicit Ulpian. in *d. l. si ego*, æquum est, agenti condictione de bene depensis, & pecuniam repetenti quasi creditam, opponi hanc exceptionem, *si non voluntate tua*, qui nimirum animum mihi donandi habuisti, *nummi consumpti sunt*: quo quidem remedio exceptionis plane fit, ut cum effectu dominium perpetuo jure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipso jure. Et in summa, ut Græci ajunt, hæc est mens Ulpiani, ut, etsi effectu, sive eventu ipso translatum sit dominium in accipientem, *διὰ τὴν ὁμογνωμοσύνην τῶν μερῶν*: quia scilicet utrique parti, quæ in mentem venit causa vel donandi, vel accipiendi, justa fuit causa transferendi dominii, donatio scilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in causa transferendi dominii non consenserunt, non ante perfecte dominium intelligitur esse translatum in accipientem, quam consumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda est, cujus explicatio luculentissima. Videamus nunc, cur facilius admiserit Julianus in specie proposita, mutuum esse ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam esse, quod donatio, ut Aristoteles ait 4. Top. sit *δόσις ἀναπόδοτος*, datio irrevocabilis, sive *creditum insolubile*, ut Seneca loquitur 4. *de benef.* Mutuum vero sit creditum solubile, quod reddi, & resolvi oporteat: Et summa sit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti solubilis, quam insolubilis: nec jura etiam solere, facile donationibus locum dare, quas & ubique stringunt, quam maxime fieri potest. Et hoc idem de qualibet alia irrevocabili alienatione dici potest: huic perficiundæ affectu, animo, & opinione pari dantis, & accipientis opus est, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illis non item: quia redditio, sive resolutio, id est, solutio pecuniæ rem omnem conciliat, & emendat, si qua sit discrepantia. Quamobrem, quod maxime notandum est, arbitror, Julian. in hac *l.36.* ita argumentari voluisse: si dissensio in causa alienationis non impedit alienationem, quoties quam habuit in animo causam is, qui pecuniam dedit, ea insolubilis, & irrevocabilis fuit, veluti donatio: & contra quam cogitavit is, qui accepit, solubilis, & revocabilis fuerit veluti mutuum (quod est posterius exemplum *h. l. 36.*) Longe minus igitur dissensio, in causa alienationis impediet alienationem, id est, translationem dominii, si quæ utrique parti causa in mentem venit, fuerit insolubilis, ut puta (quod est prius exemplum hujus legis) ex parte dantis, si fuerit in animo legati, ex parte accipientis stipulationis causa: utraque causa est perpetua, & insolubilis. Et ita hæc explicanda sunt. Accursius, ne omittam gl. fingit hoc loco, ut expediat se à *d. l. si ego*, eum, qui accepit pecuniam, in posteriori exemplo, sive specie, eam accepisse quasi creditam à se, atque adeo quasi debitam sibi ex causa crediti, in *l. si ego*, accepisse quasi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, sive quasi mutuam, sive quasi debitam sibi, utroque casu locus est sententiæ, & rationi ab Ulpiano propositæ in *d. l. si ego*, quia alia opinione si acceperit, dominium in eum non esse translatum. Eademque ratione, quod aliter fingit Accursius, eum, qui dedit, dedisse ex solutionis causa, ut se liberaret à promissione, quam fecerat donandi animo: eum, qui accepit, accepisse quasi mutuam. Dicam, in accipientem dominium non esse translatum eadem ratione, ut dixi: *quia alia opinione acceperit*, id est, quia dissentiunt in causa traditionis.

Ad L. XXXVI. De Amitt. vel acquir. possess. *Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogaverit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse non debet: cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.*

CErtissimum est, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id est, qui rei pigneratæ creditori possessione cessit, omnino non possidere, ut ait hæc l. in fi. solum creditorem possidere naturaliter jure pignoris: in unam tamen causam, & in eam quidem solam, etiam debitorem intelligi, aut fingi possidere, puta, ut rem pignori datam, si aliena fuerit, usucaperet, id est, cœptam hujus rei usucapionem implere possit, perinde atque si possideret re vera, *l. 1. §. per servum corporaliter, hoc tit. l. 16. tit. seq.* Creditor, ut dixi, re vera solus possidet rem sibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei possessione cessit: debitor omnino non possidet: nec possunt esse in solidum duo possessores ejusdem rei. At quod attinet ad causam cœptæ usucapionis, debitor intelligitur possidere, licet non possideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi usucapio. Idemque multo magis dicendum est, ut in hac lege proponitur, si debitor post traditionem pignoris creditorem precario rogaverit, ut sibi re sua pignerata uti liceat, quam putat esse suam: nam etsi sua fuerit, precarium rei suæ in pignore consistit: quia possessionis rogatio est, non proprietatis, *l. certe, §. ult. de precar. l. si aliquam, hoc tit.* At quamvis præter traditionem, etiam precarii rogatio creditorem possessorem esse confiteatur, aut magis possessorem faciat: tamen, quod ad usucapionis causam attinet, semper debitor possidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus juris debitor in possessione habeat, qui precario rogavit, ut in possessione esset, quam cum omnino non possidet. Unde, & hæc est collectio Juliani, si debitor, qui rem omnino desiit possidere pignori traditam, non desiit eam usucapere, multo minus desinet, si taliter qualiter, puta precario eam rem possideat.

Ad L.XVI. De Obligat. & actionib. *Qui à servo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris causa ei tradiderat, & precario rogavit: precario possidet. Nam servus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res usucapi possit. Nam etsi commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, & depositi actionem hereditati adquiret. Hoc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex causa etiam possessio adquisita intelligi debet.*

SUperiori legi valde obstat *l. 16. de obligat. & action.* quamvis sit ex eodem lib. Julian. quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris causa accepit, efficere, ne res usucapi possit. Species hæc est: Servus hereditarius jacente hereditate, id est, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quam bona fide possidebam ex justa causa acquirendi

di

di dominii, nec dum usuceperam, ei pignori dedi: mox eandem rem mihi roganti servus precario dedit: datione quidem pignoris rem usucapere non desino: at precarii rogatione eam, ut illa lex ait, usucapere desino: quia precario eam habere incipio. Breviter dicendum est, hanc *l.* 16. exceptionem esse ejus sententiæ, quæ proponitur in *l.*36. *de acquir. possess.* nimirum exceptionem hujusmodi, si servus hereditarius rem hereditariam sibi pignori datam à debitore, qui eam cœperat usucapere, eidem debitori precario dederit, quia servus hereditarius dominæ suæ, id est, hereditatis jacentis, quæ habetur pro domina, *l. non minus*, *§. ult. inf. de hered inst.* quia, inquam, dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hereditariam dando precario, meliorem facere potuit, sed non deteriorem, *l. melior*, *de reg. jur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori causam implendæ usucapionis præbuisse majorem, sed usucapionem interrupisse potius videtur, ut, quod habetur etiam in hac *l.* 16. quemadmodum servus hereditarius, id est, servus hereditatis nondum aditæ; quod interim traditum sibi accipit, quodve stipulatur, acquirit hereditati dominæ suæ, *l. in eo*, *§. ult. & l. seq. de acquir. rer. dom. l.* 36. *de stipul. serv.* Hereditas jacens obtinet locum defuncti. Et ideo servo hereditario pro domina est. Ita vero servus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ usucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ acquirit, si interim antequam adeatur hereditas, rem pecularem commodaverit, vel deposuerit, *l.* 1. *§. item si servus*, *depos. l. cum hereditas*, *C. eod. tit.* Et possessionem quoque, si ex causa peculiari possessionem alicujus rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita distinguendum: aut res, quam usucapere cœpi, & nondum impleta usucapione pignoris causa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, puta Lucii Titii, non res hereditatis jacentis, non res defuncti: & hoc casu precarii rogatio, puta, si à creditore, cui eam pignoris causa dedi, mihi roganti precario concessa sit, usucapionem à me rite inchoatam non interpellat, ut in *d. l.* 36. aut ea res hereditaria fuit, quam servus hereditarius à debitore pignori accepit, & mox eidem debitori precario dedit, & hoc casu precaria possessio usucapionem interrumpit, quam debitor inchoaverat. Et quemadmodum (quæ comparatio notanda est) servus, qui novat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam pristinam novat, ut melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. servus*, *de novat.* Ita in hac specie servus precario dando abrumpit potius, quam auget usucapiendi conditionem. Eadem ratione conjungenda est etiam *l.* 15. *depos.* quam exposui supra: Nam & ea est de precario, quod in re sua non consistere docet, sicut nec depositum, vel commodatum, vel conductionem. Sed excipiendum est precarium, quod ratione possessionis, ut ante dixi, in pignore consistit.

Ad L. XVIII. De Precario. *Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideas, precario dare ei, qui possideas.*

Conjungenda est etiam *l.* 18. *de precar.* quæ hoc tantum versu constat: *Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat.* Ex quo duo singularia eliciuntur: possessionem alii dare quem posse, quam nullam habet, ut etiam ostenditur in *l.* 1. *in princ. de acquir. possess.* veluti possessionem precariam tradere possum alii ejus rei, quam non possideo. Item, quod est alterum singulare, ei qui possidet, possessionem tradi posse, tradentis nimirum facto mutata causa possessionis, puta eo, qui possidebat pro suo, facto possessore pro alieno, quod fit (exempli gratia) re, quam possidebat pro emptore, ei à domino data precario, *l. ult. hoc tit. l. qui tum*, *in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere sane usucapio interrumpitur: quia desinit possidere pro emptore, atque ita desinit possidere civiliter, & incipit possidere naturaliter, id est, precario, quæ possessio naturalis nihil potest prodesse ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam. Sine possessione civili usucapio non procedit, & tamen, ut didicimus jam supra ex *l.* 36. *de acquir. possess.* precarii regatio non interrumpit usucapionem in pignore; quod debitor omnino non possidebat. Unde vere ita distingui, & constitui potest: Si quod non possideo, usucapio, veluti pignus, quod tradidi creditori meo, idque si à creditore precario rogavero, ut possiderem, non interrumpitur usucapio: si (hæc est altera pars distinctionis) quod possideo justa ex causa civiliter, & usucapio, precario rogavero, usucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda sunt.

Ad L. XV. De Novat. *Si creditor pœnam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset: novatione facta, non committitur stipulatio.*

Si creditor pœnam stipulatus sit certam, si ad diem sors, sive pecunia credita non solveretur, postea facta novatione obligationis, si ad eam diem pecunia non solvatur, non committitur stipulatio pœnalis, videlicet, si in nova obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem obligationem novatio exstinxit omnimodo, tam naturalem, quam civilem, fidejussorem quoque liberavit, & pignus, *l.* 18. *hoc tit. l.* 4. *C. de fidejussor.* Ergo & stipulationem pœnalem sustulit, quod & die solutionis prolato locum habet, *l. cum stipulatus*, *de verb. oblig.* Itemque exacto jurejurando à debitore, si juraverit, se dare non oportere, ut didicimus supra, *l.* 40. *de jurejur.* cum qua hanc legem 15. omnino conjungi velim, quia & jusjurandum loco novationis cedit, *l. qui jurasse*, *§. ult. de jurejur.*

Ad L. XXXII. De Solut. *Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem juris erit, etsi manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata sit. Nam hoc quoque casu debitor liberatur, Sicut is, qui jussus est à creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit: si modo ignoraverit, creditorem mortuum esse.*

Restat ex hoc libro tantum *l.* 32. *de sol.* Servus ex peculio suo pecuniam credidit L. Titio, mortuo servi domino, atque ita morte domini extincto peculio, debitor peculiaris ei servo pecuniam creditam solvit, quæritur, an recte solvit, id est, an liberetur? Et ita distinguit: aut sciens mortem domini solvit, aut ignorans: si sciens, non liberatur: quia & hoc simul scivit, aut scire debuit, per mortem domini factum, ut jam amplius servus non haberet peculium: si ignorans solvit, utilitatis causa receptum est, ut liberetur, *l. inter*, *§.* 1. *mand. & §. recte*, *Instit. eod. tit. l. pen. de reb. cred.* Si ignorans, ut puta, si peregre mortuus sit dominus, nec ullus adhuc ejus heres existat, quo casu sane justa est ignorantiæ causa. Huic distinctioni etiam locus est servo manumisso vindicta adempto peculio: Nam si debitor peculiaris sciens manumissum esse servum, & peculium ademptum ei solverit, non liberatur: si ignorans liberatur: sive vivo adhuc domino solverit, sive mortuo, nihil refert. Si non esset manumisso ademptum ejus peculium, omnino liberaretur, *l.* 3. *de manumiss. quæ servis ad univers. pertineu. impon.* De ignorante autem loquimur, qui justam habuit ignorantiæ causam, cujus jam unum exemplum attuli supra: Alioquin si absit justa causa ignorantiæ, si sit ignorantia stulta, obstipa, resupina, crassa, vel affectata, puta, si nesciat, quod scire debuit, quodque sciunt omnes, quod lippi, atque tonsores, ut dicitur, hæc ignorantia pro scientia habetur, & nocet. Justæ ignorantiæ excusatio, & venia est, cujus & hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem suum jusserit creditor pecuniam debitam Titio solvere, & post mortem creditoris debitor Titio solverit, aut sciens mortem creditoris (qua morte procul dubio finitur jussum ejus, sive mandatum) aut, inquam, sciens creditoris mortem, & consequenter mandati finem, pecuniam solvit, & non liberatur: aut ignorans,

& tunc liberatur: quia æquissimum est, ut ne justa, & A probabilis ignorantia cuiquam damnum adferat.

✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIV. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXXI. Mandati. *Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum: etsi post annum cum eo mandati agam, præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscipit, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum.* B

EX hoc Lib.XIV. est *l.31.mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandavi, si mihi tenebatur actione quod metus causa, aut actione vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum sunt in quadruplum, post annum in simplum) eum etiam post annum mihi teneri actione mandati, heredemque ejus in quadruplum, non actione quod metus causa, aut vi bonorum raptorum, aut in factum de calumniatoribus, quia tempore liberatus est, sed actione mandati, ut dixi, vel negotiorum gestorum, ut *l.8. in princ. l.19. de negot. gest. l.6. §.apud Julianum, in fin. hoc tit.* teneri, inquam, etiam post C annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine scilicet, quod à semetipso, qui tractabat omnia mea negotia, intra annum non exegerit quadruplum, & rationibus meis non intulerit. Nam, ut eleganter Julianus ait hoc loco, procurator, qui alterius omnia negotia admioistranda suscepit, procurator, qui generale mandatum habet, id præstare debet in sua persona, quod & in aliorum. Porro quæ alii domino debent, suo tempore exigere tenetur: Ergo & quæ ipsemet eidem debet. Et sic de tutore dicitur in *l.quotiens, §. item si temporali, de administ. tut.* Tutorem, quod adversus alium præstare pupillo suo debuit, id adversus se quoque debere præstare. Lex potest esse usui in plerisque causis, & articulis juris, ut *lex t.b.s.*

Ad L.XIII. De Fidejussor. *Si mandatu meo Titio decem credideris, & mecum mandati egeris, non liberabitur Titius, sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi præstiteris. Item si cum Titio egeris, ego non liberabor: sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod à Titio servare non potueris.* D

DE actione mandati ex hoc libro est etiam *l.13. de fidejussor.* Maodatu meo Titio pecuniam credidisti: Titio non solvente ad diem, hoc jure, prætermisso, & inexcusso Titio, mecum agere potes mandati, ut solvam: quia tua interest tuam pecuniam tibi reddi, & utique condemnabor tibi, & solvere cogar, si modo paratus sis mihi cedere, & mandare actionem principalem, quæ tibi competit adversus Titium: atque ita cedendo actionem, me facere procuratorem in rem meam: Neque enim electo mandatore, vel condemnato, protinus debitor liberatur, sed soluta E pecunia demum, & quatenus soluta fuerit. Itaque ante solutionem integra creditori in debitorem actio est, ut plane eam mandatori cedere possit. Idemque est è contrario, ut in eadem lege proponitur, si creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim electione rei principalis mandator liberatur, sed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque si partem creditor à reo principali solummodo consequi. & exprimere potuerit, quod plus facere non posset, residui ei integra actio est adversus mandatorem. Denique catenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam suam creditor à debitore receperit: & recte ait *l.Gratius 71. hoc tit.* judicio convento principali debitore mandatorem non liberari: solutio liberat mandatorem, non conventio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Juliani verba usurpat Gajus in *l.si quis alicui, §.ult. mand.*

Ad L.LIIX. Pro socio. §. Si filiusfamilias *societatem coierit, deinde emancipatus à patre fuerit, apud Julianum quæritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est? Julianus scripsit lib.14. Digest. eandem societatem durare: initium enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse: una adversus patrem: altera adversus filium: cum patre de eo: cujus dies ante emancipationem cessit: nam ejus temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil præstare patrem oportet: cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota societate. Nam & si quid (inquit) socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri, sed filio actio danda est.*

SCripsit etiam hoc libro Julianus de actione pro socio, ut constat ex *l.58. §. si filiusfamilias, & l.63. §. 1. pro soc.* In *§.1. si filiusfamilias*, ostenditur, societatem finiri maxima quidem, & media socii capitis deminutione, *l. verum, §.ult. eod.tit. pro soc.* sed non etiam minima, veluti adrogatione, vel emancipatione, ut *l.actione, §.societas, eod. tit.* Nam si filiusfamil. societatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titios socius permanet, eademque societas est, non alia, non nova societas: quia, inquit, initium contractus spectamus, quod observatur semper in jure, Basil. τῦ ἀρχῆ προσέχομεν. Qualis igitur societas initio fuit, talis & hodie est post emancipationem socii, nec mutatio status, mutatio societatis est. Nec huic sententiæ quicquam obstat *§.ult.* hujus legis: primum non loquitur de filiosfam. sed de servo, & de capitis deminutione, quam nullam servus pati potest, cujus nullum est caput, sed de alienatione servi: & hæc est sententia *§.ult.* Servus, qui societatem coiit cum Titio, si mutaverit dominum, ex cujus persona societas consistebat, ut puta, si alienatus fuerit, societatem quoque mutari necesse est: idcirco alia, non eadem societas est hoc casu: si post alienationem io societate perseveraverit, nova est socieras: quia & novus dominus, emptor scilicet. In specie autem ante proposita de filiosfamil. recte subjicitur in *d. §. si filiusfamil.* duas societatis actiones esse: unam, quæ competit in patrem de peculio intra annum, ut Odofredus notat recte, ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem: alteram, quæ competit in filium de utroque tempore, id est, de eo, quod fuit ante emancipationem, in quantum facere potest, & de eo, quod fuit post emancipationem, in solidum, ut *l.11. de tutel. & rationib. distr. l.tutorem, de admin. tut.* de tempore sequuto emancipationem nulla in patrem, nulla quoque patri actio competit: Nam & si quid furte socius filii post emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod est in *fin. §.1. si filiusfam.* Cui nihil obstat *l.78. si filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit: si filiusfam. stipulatus sit sibi dari aliquid sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post extiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio: quia initium contractus spectandum est: sed, ut breviter absolvam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque si stipulatio, quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset, *l.11. §.1. qui potior. in pign.* Hæc est natura conditionum, quæ contractibus adjiciuntur, ut retrotrahantur. At dolus, quem socius filii commisit post emancipationem filii, non retrotrahitur. Itaque qua ratione ejus doli nunc nascitur actio, nec ante nata intelligitur, & consequenter actio necessario acquiritur filio emancipato, non patri. Quod autem ait *d. §. si filiusfam.* de tempore, quod fuit post emancipationem, sive de eo, cujus dies cessit post emancipationem filii, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare *l.15. de neg. gest.* in quam multum laborant interpretes, & potissimum Accurs. quæ quidem l. consentit quidem in eo cum hoc §. quod dicat, in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis id dicitur, initium esse spectandum. At in eo maxime differt ab hoc §. quod significet, eum, qui filiisfam.

ne-

negotium gerere cœpit, de eo, quod post emancipationem A gessit in eodem actu perseverans, etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verso. Denique non idem tantum negotium esse post emancipationem, sed etiam dandam actionem adversus eosdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, post emancipationem eandem societatem esse, sed negatur, eandem actionem esse, quæ fuit ante: nec enim pater tenetur post emancipationem, puta de re gesta post emancipationem. Respondeamus hoc modo, ut sit unum idemque negotium; & una eademque actio in *l.15.* animus negotiorum gestoris facit, qui non inspecta qualitate, sive conditione ejus, cujus negotium est, in eo exequendo perseverat, quasi in negotio personæ ejusdem: & utique gestoris tantum animus spectari potest, non ejus, ad quem negotium pertinet: quia abest, & ignorat, quod agitur. Absentis, & ignorantis animus spectari B qui potest? At in specie *§. si filiusfam.* animus utriusque socii spectatur, qui proculdubio in utroque, vel in altero hic est, ut intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. Denique in specie *l.15.* animus gestoris facit, ut eadem sit actio, qui solus spectari potest. At in specie *§. si filiusfam.* vel animus alterutrius facit, ut mutato statu socii, mutetur & conditio actionis.

Ad L.LXIII. Pro socio. §. Videndum est, *an & fidejussori socii id præstari debeat: an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed si hic fidejussor, quasi defensor socii, judicium susceperit proderit sibi. Namque Julianus lib.14. Digest. scripsit: defensorem socii in id, quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque & in patroni defensore accipere debere ait. Et utique idem erit in universis, qui in* C *id, quod facere possunt, conveniuntur.*

Restat autem, quod refertur ex hoc libro in *l.verum 63. §.1. eod. tit.* Beneficium, quod datur socio, ne actione pro socio conveniatur supra quam facere possit, esse personale, idcirco fidejussori socii idem beneficium non dari, nisi quasi defensor socii judicium acceperit socii nomine, non suo nomine: personalia beneficia, quæ tribuuntur nobis, & competunt, etiam porriguntur ad defensores nostros, *l.alia causa, sol.matr. l.si cum procur. de re jud.*

Ad L.II. De Obsequiis parent. *Honori parentum, & patronorum tribuendum est, ut quamvis per procuratorem judicium accipiant, nec actio de dolo, aut injuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condem-* D *nati, re tamen ipsa, & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.*

Ad §. Interdictum *quoque unde vi, non est adversus eos reddendum.*

Porro ex hoc lib. etiam est *l.2. de obseq. par. & patron. præst.* Famosæ, & turpes actiones sunt, veluti de dolo, injuriarum, furti, mandati, pro socio, & aliæ quædam, *§.ex quibusdam, Instit. de pœna tem. litig.* Eæ scilicet famosæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conventus litem contestatus est, & condemnatus suo nomine: Nam si ipsemet litem contestatus non sit, sed procurator ejus, evitat infamiæ notam: ipse etiam procurator non notatur, qui alieno, non suo nomine judicium accepit, *l.furti, §.1. de his, qui not.infam.* Hoc vero quanquam ita se habeat, ta- E men honori parentum, & patronorum, & reverentiæ hoc datur, ut nec actio turpis in eos detur, si per procuratorem judicium suscipiant. Nam etsi hoc casu cum per procuratorem judicium suscipitur, ipso jure famosa, & turpis actio non sit, id est, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipsa, & opinione hominum famosa est. Duplex est infamia: alia, quæ legibus, vel edictis prætorum, vel quæ constitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorum, & gravium, non ipso jure, non legibus: illa, quæ ipso jure irrogatur, inquinat plane: hæc aspergit: illa lædit penitus, hæc pulsat tantum, & suggillat pudorem: illa ulcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l.10.§.pen. de in jus voc.* & neutra infamia irrogari pa-

A rentibus, vel patronis potest: harum personarum nomini, existimationi, & famæ omnimodo parcendum: Nam & interdictum unde vi, licet ipso jure non sit famosum, sicut nec ullum interdictum: tamen, quia in eo judicio vis fit mentio, quam nemo non probus abhorret, ideo non datur liberis in parentes, vel libertis in patronos, *l.licet, hoc tit. l.5. §.interdictum hoc, de vi, & vi arm.* Verum ex causis famosis solet agi in eos in factum, non in personam, notato scilicet facto, non notata persona, quæ fecit: ita ut vis, quam fecerit, aut doli, aut furti, aut perfidiæ non fiat mentio, *l.non debet, de dolo, & d. §. interdictum hoc, l.11. §.1. de accusat. l.2. C. qui, & advers. quos in integr. restit. non poss.* Quo sensu etiam Lampridius in Alexandro Severo, benignum adeo illum fuisse dicit, ut neminem damnaverit, nisi verbis temperatis in factum, non in personam scil. Et hæc B cum scriberet Julianus, forte incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes propriæ nullæ jure civili proditæ sunt, *l.3. de præsc. verb.* quæ est etiam ex hoc lib. ex quo nihil habemus amplius.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. De Legib. *Non possunt omnes articuli sigillatim, aut* C *legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.*

EXPOSUI jam Lib.XIV. Digest. Juliani. Sequitur modo, ut veniam ad Lib.XV. In quo atque etiam in seq. Julianus scripsit de contractu emptionis, & venditionis, & quæ venditioni emptioni proxima est, quæve emptioni venditioni ἀντιστρόφῳ, de locatione, & conductione. Atque adeo, ut hoc sit primum, quod etiam ex hoc libro primum locum tenet in hisce Pandect. *lex 12. de legib.* Cum hoc esset jure civili constitutum, tutorem rem pupilli sui emere non posse, nempe, quia cum ipse rem pupilli sui vendat, fieri non potest, ut & ipse rem eam emat. Nec enim unquam aliquis quidquam vendidit sibi, sed alii. D Denique idem homo emptoris, & venditoris officio fungi non potest, *l.5. §. item ipse, inf. de auctor. tut.* Cum vero idem non esset constitutum de curatore, puta, rem adolescentis, vel furiosi, vel prodigi curatorem emere non posse: nec de procuratore negotiorum constituto ex mandato, vel immiscente se negotiis alienis sine mandato, non posse hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent: & tamen subesset in iis eadem ratio, quæ in tutore: atque ideo dubitaretur, an & in iis personis idem dici posset: an scilicet, quod de tutore nominatim proditum est, porrigi posset ad curatorem, procuratorem, negotiorum gestorem, de quibus idem nominatim proditum non est lege, aut Senatusconsulto, aut constitutione ulla: Julianus scripsit hoc libro, quod & Paulus in *l.si in emptione, §.ult. de contrah. empt.* quod de E tutore nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia. Hæc sunt verba Pauli, id est, ad curatores, procuratores, & eos, qui aliena negotia gerunt, etiamsi de iis nihil legibus, vel Senatusconsultis nominatim cautum sit: nec enim posse, ut ait in hac *l.12. de legib.* omnes articulos, id est, omnia themata, omnes casus, sive species, qui quandoque inciderunt, ut idem Julianus ait *l.10. hoc tit.* cujus auctoritate igitur etiam Justinianus initio Novellæ 74. non posse, inquam, omnes articulos, omnes casus sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum, ut ait in hac *l.12.* in causa aliqua sententia legum, vel Senatusconsultorum manifesta est, eum, qui jurisdictioni præest, id est, magistratum ad similia procedere, atque ita jus dicere debere: Magistratus esse leges porrigere ad si-

milia,

milia, & non tam verba spectare, quam sententiam legum, non tam cutem primam, quam sanguinem quoque ipsum, & medullam. Scripsit iisdem fere verbis Quintil. declam. 331. nullam esse potuisse tantam providentiam legislatorum, quanquam fuerit summa, ut ad omne genus litium, controversiarum, quæstionum occurrerent. Juris quoque interpretes, maxime ii, quibus à principe permissum est jura condere, idem sibi arrogant, ut scilicet possint leges porrigere ad similia, quod & *l. 53.* quæ sequitur, significat illo loco, *vel interpretatione*, & exemplum extat in eadem causa tutoris, vel curatoris, *l. qui neque tutores, §. 1. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Verum quod attinet ad constitutionem illam juris, ut tutor rem pupilli sui emere non possit: quæ ad eam apponitur exceptio, nisi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium, & bona fide, *l. 2. §. tutor, pro empt. l. 5. C. de contrah. empt.* eadem quoque exceptio absque dubio pari ratione porrigenda est ad similia, id est, ad curatorem, ad procuratorem, ut similiter constitutum est in *l. ult. C. de fid. & jur. hastæ fisc. lib. 10.* quæ est constitutio Græca, comitem rerum privatarum principis, vel patronum fisci, vel Palatinos rem fiscalem emere non posse, nisi ex auctione publica præcone vendente, & addicente rem. Sed de *l. 12.* satis superque.

Ad L. XXXIX. De Contrah. emptione. *Si debitor rem pigneratam à creditore redemerit, quasi suæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro sunt creditori.*

IN priori parte hujus legis hoc docet, nullam esse emptionem venditionem, si debitor rem pigneratam, & traditam creditori suo, ab eo emerit, & receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contractu nasci, ut ait *l. 16. sup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, ut pretium, de quo convenit, solvat: cum etsi id solverit ignorans, pretium rei suæ scilicet, indebiti condictionem, sive repetitionem habeat, quæ de indebito soluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, si nondum rem pigneratam debitori restituerit, ut eam tradat debitori, qui emit frustra, vel restituat: emptionem contrahi rei alienæ quærendæ causa, non rei jam sibi quæsitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria esse desiit, *l. cum & sortis, §. ult. sup. de pign. act. l. 8. C. eod. tit.* Ex eo sequitur, nihil hujusmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipso jure nulla sit: ideoque in integro omnia jura creditori esse: integram actionem in personam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris persequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Frustra autem huic sententiæ objicitur *l. si mandavero 22. §. si hi, mand.* cum & ille §. idem dicat, in persona debitoris emptionem pignoris non consistere, qui eam rem emi mandavit: non negat emptionem consistere in persona mandatarii, sed in persona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpositam personam. Eodemque modo, quo supra proxime dictum est, tutorem rem pupilli sui emere non posse, ei frustra objicitur *l. 56. de administ. tut.* in qua proponitur, tutorem vendidisse pupilli sui animalia quædam, & emptore non solvente pretium, ea animalia retinuisse, & pretium accepto tulisse rationibus pupilli, & emptionem nihilominus consistere, non quidem in persona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀχώριστον τῶν προσώπων, ut Apollonius loquitur ille, qui Homerus Grammaticorum appellatus est: dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ personæ esse vocativum, nullas imperativi personas primas, quia nemo potest seipsum vocare, nemo sibiipsi imperare, ut in proposito etiam dicimus, neminem sibiipsi & emere, & vendere posse, eundem hominem dividi, aut scindi in duas personas non posse, hoc esse ἀχώριστον. At in supradicta specie *d. l. 56.* emptionem consistere in persona veri emptoris, licet nondum solverit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in solvendo pretio, dissolvit emptionem jure perfectam. Jure autem perficitur consensu nudo. Et hæc de priori parte hujus legis dicta sufficiant: postremam paucis expediam.

Ad §. Cum certus *numerus amphorarum vini legatus esset, & eo, quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba*, quod natum est.

Ad L. V. De Tritico, vino, & ol. leg.

POsterior pars hujus legis est conjungenda *cum l. 5. de trit. vin. & ol. leg.* quæ est ex eodem Juliani libro. Proponitur autem in hac posteriori parte, aliquem vendidisse fructum oleæ pendentis, & stipulatum esse decem pondo olei, quod natum esset, id est, ab eo stipulatum esse emptorem 10. pondo olei, quod natum esset, totidemque pondo eum promisisse emptori: & stipulatus est, inquit, id est, ἐπερωτηθεὶς ὤν, passive, ut in plerisque aliis juris nostri locis habetur, quod & Isidorus testatur 10. Origin. his verbis: *stipulari est promittere ex verbis*, inquit, *Jurisconsultorum*. At eum ita convenisset inter emptorem, & venditorem, ut proposui, evenit, ut 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præstare 10. pondo? Et Julianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, esse præstanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum esset*, taxationis, sive conditionis vicem obtinent: adeo ut non simpliciter 10. olei pondo promisisse venditor videatur, sed ex eo, quod natum esset, usque ad 10. pondo, si legisset plus quam 10. pondo: aut si minus, id tantum, quod legisset: quod idem Julianus *d. l. 5.* ostendit obtinere etiam in legato: puta, si legata sint 10. pondo olei, quod natum esset. Nam si 5. tantum percepta sunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. Et tamen, quod summe notandum est, in specie, de qua agitur priori parte hujus legis, longe alia est ratio contractuum, alia legatorum: Nam etsi creditore rem sibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla sit: tamen legatum valet, si creditor eam rem debitori legaverit, *l. 1. §. 1. de liber. leg.* quia, hæc est ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne, & liberaliter remisisse videtur, *l. Senatus, §. ult. inf. de legat. 1.* quod creditor egisse non videtur, qui pignus vendidit debitori: legatum est gratuitum, venditio non est gratuita. Atque ita observandum duas in hac *l.* proponi species, in priori non esse idem juris in legatis, & contractibus, in posteriori esse idem juris.

Ad L. XVII. De in diem addict. *Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint, & exstiterit qui pro utroque 30. det, refert, unius pretio 10. an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem actionem is servus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: secundum posteriorem actionem uterque ad posteriorem emptionem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, à priore emptione non videbitur esse discessum.*

EXposui jam ex libro 15. capita tria: venio ad quartum, quod est in *l. 17. de in diem addict.* In diem addictio est lex, sive pactio, quæ solet apponi in tradenda, & addicenda re vendita, ita concepta, *ut si quis intra certum diem pretio supra adjecerit*, ut Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, & addicatur posteriori, qui licitatione vicerit, nisi tantundem prior emptor adjiciat, quantum posterior.* Hoc enim casu prioris emptoris causa potior est, *l. 8. hoc tit. l. ult. in princ. de jure fisci.* Et res ita plerunque geritur in auctionibus publicis, præcone, vel apparitore sub hasta vendente, & addicente jussu domini. Hoc cognito, finge: Quidam cum haberet duos servos, Stichum, & Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit solidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gajo Mævio vendidit, & hunc quoque decem vendidit, & addixit in diem, puta hac lege, ut si quis alius intra triginta dies accederet amplius, vel adderet pretio, à priori emptione discederetur, & majori pretio res addiceretur: post extitit quidam, qui pro utroque servo obtulit triginta, id est, decem amplius, quam venisset uterque. Quæritur, an ad eum uterque servus pertineat? Et docet Julian. multum referre, quid actum sit inter contrahentes: Nam si id egerit posterior emptor, id est, si hæc mens, & cogitatio

ejus

ejus fuerit contrahendo cum venditore, ut adjiceret pretio unius servi tantum, puta pretio Stichi adjiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adjiceret, nihil accuderet, ut Plautus loquitur, solum Stichum auferet priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum sit, ut utriusque servi pretium auctarium adjiceretur, puta pretio Stichi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio uterque servus ex mente contrahentium ad posteriorem emptorem pertinet, & evincitur priori. Quod si non appareat, quid actum sit, si, ut Julianus ait, incertum sit, ad utrius pretium posterior emptor adjecerit, prioris emptoris causa potior erit, perinde ac si nihil posterior adjecisset: quandoquidem paria hæc sunt, pretio non adjecere, & non apparere, utriusque, an alterius, & utrius pretio adjecerit, *l. in lege, sup. tit. prox. l. duo sunt Titii, inf. de testam. tut.* Hæc est sententia *l. 17.*

Ad L. IV. Eod. tit. §. *idem Julianus lib. 15. quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus, vel fructus ejus, nomine adjectio admitti possit. Et negat, admittendam adiectionem: quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet adjectio admitti.*

CUi mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Juliani libro Ulpian. refert in *l. 4. §. 1. & l. 11. eod. tit.* In *l. 4. §. 1.* fundo, vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquam quisquam alius pretio ejus quicquam adjiceret, is fundus, is vel homo perierit, partus, vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adjectionem non admitti, ὑπερθεματισμόν, non admitti, ut Græci vocant, vel πλειοτηρισμόν, vel ἐπιβολισμόν: quia non partus, aut fructus in diem addictus est, sed fundus, vel ancilla. Itaque fructus, aut partus alius emptor nullus admittitur, qui supra 10. quanti veniit fundus, vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur, sive polliceatur. Aut enim hæc licitatio sive pollicitatio emptio venditio non est, aut secunda emptio est. Atquin secunda emptio esse non potest, quam non antecedit prima. Primam autem fructus, vel partus, vel fœtus emptio nulla antecessit: & est ratio evidentissima. Et mox subjicit ex eod. Juliani lib. aliud dicendum esse, si ex duobus servis pariter uni venditis uno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita decesserit, post venditionem scil. quo casu in superstite consistit emptio venditio, aliter quam si ante venditionem alter jam vita decessisset, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. si duos, l. & si consensum, & l. domum, sup. tit. prox.* In casu autem proposito si superstitis servi nomine aliquis adjiciat supra 20. quanti veniit uterque, adjectio admittenda est, & servus superstes à priore emptore ad posteriorem transferendus est. In priore casu pretium adjicitur rei, quæ non est vendita, & in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ, & addictæ in diem, quod frustra fit. In hoc autem posteriori casu manifestum est pretium adjici rei venditæ, & addictæ in diem, non quidem utrique rei, quæ addicta est in diem, sed alteri, quæ superest, quod est satis. Idem vero Ulp. *l. 11. hoc tit.* ex eod. Juliani lib. cum quæreretur, an fundus semel primo emptori in diem addictus, posset etiam secundo emptori meliorem conditionem offerenti, rursus in diem addici, & tertio, vel quarto similiter: refert, multum interesse, quod inter contrahentes actum sit: quid enim senserint, id solum spectandum, & sequendum est. Si hoc senserint, ut semel tantum res in diem addiceretur, non poterit nisi semel in diem addici: si ut sæpius, sæpius quoque poterit addici, admissa adjectione, sive licitatione majoris pretii, prima, & secunda, & tertia, & quarta: qua in re Julianus à Sabino dissensit, cujus tamen sectam, & institutionem ut plurimum sequitur: Nam Sabinus existimabat, fundum semel tantum in diem addici posse. Hoc autem loco pro addicere Julianus scripsit collocare: *Nec impedire*, inquit, *quidquam, vel hoc agi, ut sæpius fundus collocetur.* Collocare est addicere, quod in idiotismo, *Estrousser*, & Græcis προσκυρῶν, Varro lib. 4. de ling. lat. *ubi*, inquit, *quidquam consistit, locus.* Et subjicit, *ab eo pretio dicitur locare* (locare pro collocare ἀρχαϊκῶς) *quoad usque id eruitur, quoad in aliquo consistit pretium*, id est, quoad aliquis auctionem evincat.

Ad L. XVIII. De Hered. vend. *Si ex pluribus heredibus unus, antequam cæteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur à testatore omnem solverit, & hereditatem vendiderit, nec à coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiæ erciscundæ ducitur: per quod nihil amplius unusquisque à coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit.*

HEreditate vendita, stipulatio mutua inter emptorem, & venditorem plerumque interponitur, ex parte emptoris, *quanta pecunia hereditario nomine ad venditorem pervenerit, tantam emptori præstari*: ex parte autem venditoris, *quantam pecuniam venditor hereditario nomine solverit, tantam ab emptore venditori præstari*: quæ stipulatio, si forte omissa fuerit, non est dubium, ex iisdem causis dari ultro, citroque actionem ex empto, & vendito, quod & in hac lege hæc verba demonstrant, *cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc est, quia emptorem hereditatis vicem heredis obtinere æquissimum videtur, *l. 2. §. pen. hoc tit. l. 54. de pet. hered. l. 9. sup. commun. prædior. l. 13. §. ult. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l. 18.* proponitur, est hujusmodi. Unus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum cæteri nondum eam adiissent, pecuniam omnem solvit, quæ sub pœna certa à defuncto debebatur, atq; ita pœna levavit hereditatem, & rem plane suam, & coheredum communiter gessit, amputata pœna: quapropter & à coheredibus postea adeuntibus judicio fam. ercisc. repetere potest, quod pro partibus eorum solvit: quia necesse habuit pœnæ levandæ causa omnem pecuniam solvere, hoc est, non pro sua parte tantum, sed etiam pro partibus coheredum: alioquin si partem suam duntaxat solvisset, nec pro sua parte pœnam minuisset, quæ ita promitti solet, ut non nisi soluta omni pecunia desinat, *l. heredes, §. idem juris, famil. ercisc. l. Lucius, de action. emp.* Denique pœnæ obligatio non dissolvitur, nisi sorte omni soluta. Pœnæ causa individua est: atque ideo sorte omni soluta, ut oportet pœnæ evitandæ causa, judicio familiæ erciscundæ locus est, id est, deduci hoc potest in judicium familiæ erciscundæ, quod quandoque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes, §. si unus.* At in proposita specie, si heres, qui omnem pecuniam solvit pœnæ circumcidendæ, & abolendæ causa, partes à coheredibus postea adeuntibus hereditatem, recipere in solidum, quas pro eis impendit, non possit judicio familiæ erciscundæ, propter egestatem eorum (decocturæ proclivis egestas) si, inquam, partes ab eis in solidum recipere non possit judicio famil. ercisc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem à se hereditate omni de consensu coheredum: si nec post venditionem totius hereditatis factam consensu coheredum in solidum servare sibi possit, quod pro partibus eorum solvit, ita res explicanda est: Æquum est, ei subveniri adversus emptorem hereditatis data actione ex stipulatu, id est, ex stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, vel data actione ex empto vendito, hac ratione, quia hereditario nomine pecuniam solvit. Hæc ratio facit, ut sit ei, & in coheredes actio familiæ erciscundæ, qua consequatur, si idonei sint, quod pro partibus eorum solvit: vel si idonei non sint, in emptorem hereditatis actio ex stipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac causa ipso jure aliter locus est, quam si hereditario nomine tanquam heres solverit. Nec obstat huic sententiæ *d. l. heredes, §. si filius*, quam objicit Accursius, & ad quam respondet exiliter, & male: speciale esse in filio: nempe, ut si filius, cui in testamento coheredem adjecit pater, vivo, aut mortuo patre, nihil refert, defensionem ejus in judicio susceperit; etiamsi non tanquam heres eam susceperit, quia nec tanquam heres potuit eam suscipere vivo patre, nec mortuo: Item quoniam cum eo actum est, non tanquam cum herede patris, sed tanquam cum defensore: ut, inquam, nihilominus, si condemnatus solverit, ejus, quod intulit, repetitionem habeat

beat à cohèredibus judicio familiæ ercisc. At sane speciale hoc in filio non est, cum & idem obtineat in extraneo, *l.qui erat, famil.ercisc.* ne in damno moretur, quæ summa est æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non juris. Nec enim jure locus est actioni familiæ erciscundæ, cum quod unus ex heredibus non animo heredis gessit, sed animo defensoris erga patrem, patrisve memoriam, pio officio functus. Denique in hac specie jure ipso certe non est locus judicio familiæ erciscundæ: quia, quod gessit, non gessit tanquam heres, sed ex æquitate tantum: æquitati huic judicio locus est, ut in illo *§.si filius*, illa verba significant, *potest æquius dici.* Ergo sic concludamur, non directam in illa specie actionem familiæ erciscundæ locum habere, sed utilem, cujus parens est æquitas sola.

Ad L.XIV. Ad SC. Trebell. §.Si quis compulsus *adierit hereditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quæsitum est, an per aditionem & tabulæ secundæ firmarentur, quod videbantur evanuisse, non adita patris hereditate. Et Jul.lib.15. scribit, & sequentes tabulas confirmari, quæ sententia verissima est.*

AD hæc observandum est, quod refertur ex eodem Juliani *libro in l. 14.§.si quis compulsus, ad Senatusc. Trebellian.* aditionem heredis scripti testamentarii rogati alii hereditatem restituere, etiamsi postulante fideicommissario à prætore coactus eam adierit, & restituerit, confirmare tabulas pupillares, substitutionem pupillarem, & legata, & libertates, & cætera omnia, quæ in testamento scripta sunt, perinde atque si sua sponte hereditatem adiisset: id Julianus potuisset intermittere bis, quæ tractavit hoc libro de supradicta stipulatione emptæ, & venditæ hereditatis: quoniam constat, hanc quoque stipulationem interponi inter heredem, & eum, cui heres totam hereditatem restituere rogatus est, *§.sed quarta quidem, Instit. de fideicomm.hered.*

Ad L.V. De rescind. vendit. *Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut à negotio discedatur: & perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. Sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.*

Ad §.Emptio nuda conventione *dissolvitur, si res secuta non fuerit: mortuo autem homine perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset: ut puta cum venditor liberetur, ut emptori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto, & vendito manebunt.*

SCiendum est, emptionem venditionem rescindi mutua conventione venditoris, & emptoris re integra, id est, necdum pretio soluto, neque re tradita: quod etiam in hac lege hæc verba demonstrant: *emptio nuda conventione dissolvitur, si res sequuta non fuerit,* id est, si res fuerit integra. Proinde, ut nuda conventione, nudo consensu emptio venditio contrahitur, ita & nuda conventione distrahitur, & dissolvitur, *l.3. hoc tit. l.ab emptione, sup. de pact. l.1. & 2. C.quando lic.ab empt.disced.* Et nuda conventione quidem distrahitur, sive ita convenerit simpliciter, ut ab emptione venditione discederetur, nec alter ab altero quidquam peteret: sive interposita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emptori pretium, & emptor venditori rem tulerit acceptam: hæc enim acceptilatio pro nuda conventione habetur, & valet ut nuda conventio, non ut acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere potest, quæ verbis contracta est, veluti per stipulationem: non eam, quæ nudo consensu, ut emptionem venditionem, non eam, quæ re, aut nominibus, aut literis, *l.8. §.acceptum, de acceptil.* Denique prout quidque contractum est, ita & solvi debet, *l.prout, de solut.* Et nihil hac regula tam est naturale, *l.35. de reg. jur.* Acceptilatio autem, quæ sua natura non valet, ut Julianus loquitur hoc loco, valet conventionis potestate, quæ tacite inest acceptilationi, etiam sua natura inutili, *l.si unus, §.pen. sup. de pact. l.8. in princ. l.19. inf. de acceptilat.* sive utrinque acceptilatio intervenerit, sive ex alterâ parte tantum, *l.ult. eod.tit.* Neque tamen eadem ratio est stipulationis inutilis: Nam stipulatio inutilis nec taciti pacti, & constituti jure valet, *l.1. §.eum, qui, de constit. pecun.* sicut nec fidejussio inutilis nudo jussionis jure valet, *l.1. §.quid ergo, sup. quod jussu.* Et ratio varietatis hæc est: acceptilationi utili, vel inutili semper inest pactum: quoniam manifestum est, animum hunc esse accepto ferentis, ut debitor liberetur: At stipulationi, qua id agitur, ut aliquis obligetur, etiamsi insit pactum, quia stipulatio, quæ non habet pactum, id est, conventionem, nulla est, *l.1. §. pen. de pact.* tamen hujus pacti nulla potestas est ad obligationem constituendam: quandoquidem ex pacto non nascitur obligatio. Jussio autem, quæ inest fidejussioni, longe aliud est, quam jussio, ex qua nascitur actio quod jussu. Ex fidejussione nascitur actio ex stipulatu, non actio quod jussu: & in fidejussione jubere, est fide sua, & periculo suo, quod cum extraneo contractum est, esse velle. *In tit. quod jussu*, jubere, est periculo suo esse velle, quod cum filio, vel servo contractum est: quæ jussio nuda citra stipulationem obligat patrem, vel dominum: fidejussio non obligat citra stipulationem. Sequitur in extremo hujus *l.5.* Mortuo homine vendito ante traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id est, hominem perire emptori: quia is homo periit post perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo consensu: qua ratione non minus, quam si is homo periisset post traditionem, emptori periit, non venditori, *l.id, quod, l.necessario, de per. & comm.rei vend. l.1. C.eod.tit.* Atque ita fit, ut & si nuda conventione utriusque partis rescindatur venditio, non rescindatur tamen interitu rei venditæ (quæ est sententia hujus legis) Itaque venditori ipso jure integra est actio ex vendito pretii nomine: integra est actio pretii, *§. cum autem, Instit. de empt. & vendit.* quod tamen æquitas dissuadet, ut docui *in l.si fundus, loc.ad African.* & vicissim est integra emptori actio ex empto, puta accessionum nomine, si quæ supersunt, veluti peculii, aut partus, *nisi*, inquit, (hæc sunt verba Juliani) *justa conventia intervenerit*, puta, ne quid alter ab altero peteret post interitum rei venditæ, qui contigisset ante traditionem. Conventio non rescindit emptionem venditionem: neque liberationem ullo unquam casu, ullo modo parit, nisi justa fuerit, id est, secundum leges, ut *l.tale pactum, §.1. l.epistola, §.pactum, l.si convenerit, inf.de pact. l.Stichum, §.naturalis, de solut.* Et ideo ait, *nisi justa conventio intervenerit*, justum pactum.

Ad L.XXIV. De act.empt. *Si servus, in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium solveris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis: ante capitis minutionem nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis.*

IN hac lege tres articuli, sive tria themata proponuntur: primus articulus est de servo, cujus nuda proprietas ad unum pertinebat, ususfructus ad alterum: quem quidem servum ponitur emisse fundum: eum vero, ad quem ejus servi ususfructur pertinebat, priusquam pretium fundi solveretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amisisse usumfructum. Unde quæritur, an si post capitis deminutionem, qui fructuarius fuit, & desiit esse per capitis deminutionem, de suo pretium fundi exsolvat, an ei competat actio ex empto adversus venditorem, ut fundum tradat. Dubitationis causa hæc est, quia servus empti obligationem fructuario acquisiisse videtur, priusquam capitis deminutione amisisset usumfructum, emptione perfecta. At ex diverso dominium fundi certe ei non acquisivit manente usufructu, quia nec traditur fundus servo est manente usufructu, nec solutum pretium fundi: quæ vel res sola, id est, ratio nondum soluti pretii, etiamsi traditio fundi intervenisset, dominii translationem impediret, *l.quod vendidi, sup. de contr.empt.* Ac præterea si post amissum usumfructum, qui eum amisit, solverit pretium de suo, nihil agit: quia ex post

facto

facto spparuit, neč manente usufructu, fructuario per servum fuisse quæsitam actionem ex empto: quatenus non ex re fructuarii pretium solutum videri potest, quod solutum est ex re ejus, qui fructuarius esse desierat, nimirum post capitis deminutionem. Servus autem fructuarii ex duabus tantum causis fructuario acquirit: ex re fructuarii, & ex suis operis, ut Institution. juris satis docent. Ergo in hac specie actio ex empto per eum servum quondam fructuario acquisita non videtur: etiam si postquam desiit esse fructuarius, comparati à servo fundi pretium solverit de suo. Proinde actio ex empto in venditorem ei non competit: verum ei competit in venditorem condictio pretii, quasi indebito venditori soluto, si per errorem solverit imprudens: forte ignarus capitis deminutionis, veluti emancipationis suæ, si absens emancipatus fuerit. Nam & absens emancipari potest, *l. pen. C. de emanc. liber.* non etiam adoptari, *l. neque absens, de adopt.* Emancipatio, & adoptio sunt species minimæ capitis deminutionis, & utraque finitur ususfructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda est species, non de adoptione: alioquin non bene conveniet si ponatur species de adoptione: quia, ut dixi, emancipatus, potest esse ignarus emancipationis suæ, non etiam adoptatus, & emancipatione etiam ponendum hic est, finiri, aut finitum fuisse usumfructum, quem scilic. filiusfam. acquisiverat ex causa castrensi, vel quasi castrensi. Sic omnino ponenda heic species est. Nam & minima capitis deminutione hoc jure amittebatur ususfructus ante constitutionem Justiniani, quæ est in *l. pen. C. de usufr.* Et ita etiam Jacobus Ravennas, Fulgos. & Albericus sentiunt recte, ponendam esse speciem, reprehenso primo Accursii scholio, primaque glossa, ut loquuntur, quia nec congrua poni potest species in maxima, vel media capitis deminutione. Non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec ulla alia actio competere potest ei, qui passus est maximam capitis deminutionem, quia servus est. Non item in media capitis deminutione, quam qui passus est, cum sit peregrinus, non civis, omnia ejus bona, & jura postea quæsita fiscum sequuntur, *l. 2. C. de bonis proscript.* Posui jam à principio eum, qui in servo usumfructum habebat, amisisse usumfructum capitis deminutione, & post capitis deminutionem pretium fundi à servo comparati solvisse ex arca sua, quod & Julianus ponit hoc loco, quoniam hic casus habebat aliquam dubitationem. At si ante capitis deminutionem pretium solverit de suo, durante adhuc usufructu, vel si servus ipse pretium solverit ex peculio parato ex re fructuarii, vel ex operis suis, non est dubium, quin actio ex empto ei competat etiam post capitis deminutionem, quæ manifesto ei quæsita jam est ante capitis deminutionem. Et hæc sufficiant ad primum thema hujus legis. Si requisiveris ampliora, consule ea, quæ tradidi hoc ipso anno, cum totius hujus tituli interpretationem suscepissem.

Ad §. Servum tuum *imprudens à fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est: posse te eum hominem mihi condicere*, *Sabinus* dixit: *sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum.*

SEcundus articulus est de servo alieno, quem quis à non domino bona fide emit, & accepit, atque possidet: qui quidem servus, si de peculio pertinente ad dominum, non ad bonæ fidei possessorem, puta de peculio parto extra rem bonæ fidei possessoris, vel extra causam operarum suarum, hominem emerit ex pecunia domini, non bonæ fidei possessoris, & venditor hominem tradiderit bonæ fidei possessori, quem tradere debebat vero domino, cujus ex pecunia comparatus erat: Julianus ex Sabino scribit, domino in bonæ fidei possessorem, cui res vendita tradita est, competere condictionem sine causa, quod sine causa res ea apud bonæ fidei possessorem sit, quæ comparata est ex peculio ad dominum pertinente: & vicissim quoque in dominum bonæ fidei possessori competere actionem de peculio negotiorum gestorum, si quid ei absit, ut ait, ex causa emptionis

A nis contractæ à servo bona fide possesso: ut si quid impenderit (sic ponendum est) in valetudinem hominis à servo bona fide possesso, comparati ex pecunia domini, vel si quid impenderit in fugam, ejus requirendi, & reducendi causa: quod etiam ostenditur in *l. cum fundus, §. 1. sup. de reb. cred.* ubi & hac de re plenius disputatur.

Ad §. ult. Servo vendente hominem, *fidejussor venditionis omnia præstare debet, in quæ obligaretur, si pro libero fidejussisset. Nam & in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quæ libero vendente consequi debuisset. Sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.*

TErtium, & ultimum thema est de servo peculiari, sive vicario, quod idem est, vendito à servo ordinario, quo B casu ostenditur, actionem ex empto dari emptori in dominum servi ordinarii, de peculio scilicet, vel quod jussu, per quam emptor consequetur quodcunque ei ex hac causa liber homo deberet, si eum servum ei vendidisset. Datur etiam emptori eodem modo, eademque ratione in fidejussorem venditionis, qui scilic. pro servo venditore respondit, actio ex stipulatu in solidum, in assem: quia & naturali obligationi, qua sola servus, qui vendidit, emptori obstrictus est, fidejussor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio emptori, si non jusserit vendi servum vicarium: tenetur, inquam, de peculio duntaxat: fidejussor venditionis in solidum. Cur tam varie? Nempe quia dominus tenetur nunquam volens, quam etiam invitus, *l. si quis servum 29. in fi. de pecul.* Et ideo non tenetur ultra vires peculii: fidejussor tenetur in solidum, quia non nisi volens intercessit.

C Ad L. XI. Eod. tit. §. Idem Neratius ait, *venditorem in re tradenda debere præstare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed Julianus lib. 15. Digest. probat: nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex empto actio, nisi hoc præstetur.*

Ad L. XIII. In princ. eod. tit. *Julianus lib. 15. inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt ædium æstimationem: sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt,* D *quod interfuit idonee venisse erit præstandum.*

EXposui nudiustertius *l. 24. de act. empt.* cui merito nunc additurus sum, quod in eod. tit. Ulpian. refert ex eod. Juliani lib. *l. 11. §. idem Neratius ait*, *& l. 13. in princ.* In §. *idem Neratius ait*, rem traditam à venditore emptori non videri, nisi præstet, vel nisi det operam venditor, ut emptor non tantum in lite proprietatis, sive dominii, puta in rei vindicatione: sed etiam in lite possessionis, veluti in interdicto uti possidetis superior sit, & vincat. Itaque superato emptore in hac, vel illa lite, emptori competere actionem ex empto, perinde ac si res ei tradita non fuisset. Denique traditum non videri, nisi quod secure traditum est, ita ut accipienti avelli non possit, *l. 3. in princ. hoc tit. l. 11. de in diem addict. l. non quocunque, in princ. de legat. 1. l. qui con-* E *cubinam, §. si heres, de legat. 3. l. 139. §. 1. de regul. jur.* Porro in *l. 13. in princ.* idem ex eodem refert; multum interesse, sciens quis pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit, an ignorans: quod judicio ex empto gravior sequatur condemnatio in scientem, quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium celavit rei venditæ, damnari in id omne, quod emptoris interest. Ignorantem vero tanto damnari duntaxat, quanto minoris emisset, si vitium, quo laborat res vendita, cognovisset: ut scil. eatenus fiat deminutio pretii: *sciens*, inquit, *præstare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxit:* ut si vitio tigni venditi, & postea ab emptore ædibus injuncti reficiendis, vel sufflaminandis ædes corruerint, vel si contagione pecoris venditi totus grex interierit, tenetur venditor in æstimationem

ædrum, totiusque gregis. Denique tenetur venditor quanti emptoris interest, ut ait, idonee, id est, bona fide, & sinceriter venisse pecus, aut tignum, nec reticuisse venditorem vitium rei. Hæc est pœna reticentiæ à Jurisconsultis constituta, ut M. Tullius scribit 3. de offic. *Nam cum, inquit, ex 12. tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, à Jurisconf. etiam reticentiæ pœna est constituta, &c.* non quidem reticentiæ simpliciter, sed callidæ reticentiæ, cum quid sciens venditor reticuit, ut hic Julianus ait, & M. Tullius illo loco, cum id, quod scit venditor, sui emolumenti causa ignorare emptorem voluit, cujus intererat id scire. Cæterum ad hæc notandum est, majorem esse reticentiæ pœnam, puta si sciens venditor patiatur ruere emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere, majorem, inquam, esse pœnam reticentiæ, quam mendacii: Nam qui mentitus est in modo agri venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, sive sciens id fecerit, sive ignorant, id est, sive re vera mentitus sit, sive mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emptoris interest, sed quanto minoris duntaxat, id est, ut minuat pretium rei pro rata, *l. si minor, C. de act. emp.* Qui autem reticuit modum, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia ret vendita est, ut jam dixi, tenetur in id omne, quod emptoris interest. Et minor igitur est reticentiæ, quam mendacii pœna. Et simili modo, qui mentitus est de artificio, vel peculio servi à se venditi, tenetur quanto minoris duntaxat: quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ: qui sciens reticuit servum fugitivum esse, vel morbosum esse, vel furem esse, tenetur omnino quanti emptoris interfuit non decipi. Quod & ipsa *l. 13. §. 1. & §. si venditor*, demonstrat. Major igitur est vafræ, & callidæ reticentiæ, quam mendacii pœna.

Ad L. VIII. De Evictión. *Venditor hominis emptori præstare debet, quanti ejus interest hominem venditoris fuisse. Quare sive partus ancillæ, sive hereditas, quam servus jussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest. Et sicut obligatus est venditor, ut præstet licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque, quæ per eum adquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat.*

Nunc veniamus ad *l. 8. de evict.* quæ est ex eodem Juliani lib. ea lex docet, judicio in rem (quod est de proprietate, nempe utrius sit actoris, an rei) evicto homine vendito actione ex empto, venditorem emptori teneri, quanti interest emptoris, hominem venditoris fuisse: vel, quod idem est, quanti interest se in lite domini superiorem fuisse, quod videtur conjungendum cum eo, quod ex hoc ipso libro relatum est, & retulimus ab initio hujus operis, *d. l. 11. §. idem Neratius ait*. Ex hac autem propositione, quæ certissima est, infert Julianus in hac *l. 8.* in æstimatione ejus, quod interest, evicto servo vendito, vel ancilla vendita, deduci non tantum æstimationem ancillæ venditæ, ac postea evictæ jure dominii à vero domino: sed etiam æstimationem partus ex ea editi apud emptorem, quem simul cum ancilla dominus evicit emptori, quasi sequelam, vel partem potius matris: Itemque deduci æstimationem hereditatis homini vendito delatæ, quam is homo emptoris jussu adierat: quia qui hominem evincit, & acquisitiones ejus hominis omnes quasi suas evincit. Non veniunt hæc quidem in actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine interpositam ut fit, quia partus venditus, aut hereditas vendita non est: & de hac actione ex stipulatu procul dubio accipienda est *l. si prægnans, inf. hoc tit.* quæ alioquin valde pugnaret cum hac *l. 8.* Veniunt tamen hæc in actionem ex empto, quæ bonæ fidei est, de qua etiam nominatim hæc *l. 8.* loquitur illo loco, *agi ex empto potest, & lex non quocunque, §. Julianus, de legat. 1.* Porro ad hanc *l. 8.* quod Bartol. reprehendit Accurs. qui scribit, in id, quod interest partus, vel hereditatis nomine, quod Julianus vult deduci in actionem ex empto, assumi id, quod interest extra rem ipsam, quæ veniit: non item versari circa rem ipsam, id etiamsi verum est, quia & partus ex ancilla ipsa est, quæ veniit: & hereditas servi acquisitio; tamen male id comprobat ex *l. ut tantum, §. in hac actione, de servo corrup.* quod, ut Fulgosius animadvertit recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio servi corrupti, non esse extra rem, id est, duplo inesse simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ac proinde mixtam esse actionem servi corrupti: quia & rem persequitur, id est, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum, quæ sententia quid pertinet ad causam ejus, quod interest? Cum disquiritur versetúrne id, quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctionem, quam facit *l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. emp.* Non est omittendum, quod *hoc ipso tit. de evict.* refert Ulpianus ex eodem Juliani lib. in *l. 32.*

Ad L. XXXII. Eod. tit. Quia dicitur, *quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes: an & in dupla stipulatione hoc idem sit, videamus: cum quis stipulatur, fugitivum non esse, erronem non esse, & cætera, quæ ex edicto ædilium curulium permittuntur, utrum una stipulatio est, an plures? & ratio facit, ut plures sint. Ergo & illud procedit, quod Julianus lib. 15. Dig. scribit: egit, inquit, quanti minoris propter fugam servi: deinde agit propter morbum: id agendum est, inquit, ne lucrum faciat emptor, & bis ejusdem vitii æstimationem consequatur, fingamus emptum decem: minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: hæc consecutum propter fugam: mox comperisse, quod non esset sanus, similiter duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset: rursus consequi debebit duo. Nam & si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neque sanus, & fugitivus esset, sex tantum esset empturus. Secundum hæc sæpius ex stipulatu agi poterit: neq; enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur.*

Si propter fugam servi venditi egit emptor adversus venditorem ignorantem, quanto minoris empturus esset, si eum fugitivum scivisset, ut *l. Julianus, §. 1. sup. de act. empt.* Deinde agat eadem actione propter morbum servi venditi, quod sanus servus non fuerit: id maxime cavendum esse hac in causa, ne bis emptor ejusdem vitii æstimationem consequatur: ejusdem, inquam, vitii: Nam si plura sint vitia servi, separatim diversis temporibus prout cujusque vitii certior factus fuerit, cujusque vitii nomine ex empto, vel ex stipulatu experiri potest, quia ut plures causæ agendi sunt, ita & plures actiones. Unde si semel egerit, quanto minoris propter fugam servi, rursus eadem actione experiri potest propter morbum, quod ex eodem Juliano etiam relatum est in *l. quod si nolit, §. si quis egerit, de ædil. edic.*

Ad L. IX. §. Julianus lib. 15. Digestor. dicit: *Si quis fundum locaverit, ut, etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse.*

Restat ex hoc lib. quod refertur in *l. 9. §. Julianus, loc.* Justum esse pactum, si convenerit inter locatorem, & conductorem, ut si quid casu majore, vi divina, si quid casu fortuito, cui obviam iri, aut resisti non possit, fundo locato accidisset, id conductor locatori præstaret: & ideo pactum servandum esse tanquam justum: quod & generaliter ita constitui, & definiri potest: Eum, qui promittit casum fortuitum pacto ex continenti apposito contractui qualicunque, in se jure recipere omne periculum, ad quem alioquin periculum, & damnum fatale non respiceret, quod multæ admodum leges confirmant in his libris, & occurrunt passim.

Ad L. XV. Eod. tit. §. Interdum ad hoc *ex locato agetur, ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15. Digest. scripsit, ut puta Titio fundum locavi, isque pupillo herede instituto decessit: Et, cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna: ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur, mihi enim justa causa fuit locandi.*

Item

ITem quod in *l. 15. §. ult. eod. tit.* interdum ex locato agi posse, ut quis locatione liberetur, ut discedatur à locatione: ex locato agi posse ad distrahendam locationem, ut interdum etiam ex empto ad distrahendam emptionem, *l. 11. §. is, qui vina, sup. de actionibus empt.* Finge: fundum Titio locavi viginti: is hominem vivere desiit, relicto herede filio impubere, filio pupillo, cujus tutor, cum pupillum abstinuisset hereditate paterna, ego, quasi defuncto conductore, fundum Gajo locavi pluris, ut ponit, puta 25. justa ratione motus, quod nullus exstaret conductor, nullus conductoris heres. At si postea pupillus restitutus fuerit in integrum ad capessendam hereditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, ut eum locatione liberem, non etiam ut tantum compendii ei præstem, quantum ex conductione facturus erat, si ego eum fundum alii pluris non locassem: quod tamen à tutore suo conse- B qui potest judicio tutelæ, qui inconsulto eum abstinuit, *l. 17. inf. hoc tit.* sed non à locatore, ut dixi, qui eo tempore alii fundum locavit, & qui propter abstentionem pupilli, nullam ex locato in eum actionem habet: quod ex eod. Julian. lib. proponitur in *l. 16. & 18.* Et nihil præterea habemus in lib. 15.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Sponsal. *Sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt. Et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet.*

HOC libro Julianus tractavit partim de sponsalibus, & nuptiis, partim de dotibus, quæ major, utiliorque pars est. Ac primum de sponsalibus, & nuptiis ex eo libro scriptum exstat in *l. 11. eod. tit.* Dissentiente filiafam. ejus nomine sponsalia à patre, nuptiasve facta non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l. 13. eod. tit. l. 21. tit. seq. l. 12. C. de nupt.* quas quidem leges Yvo Carnotensis intellexit, dum ita scripsit *Epist. 200. Leges seculi,* inquit, *dissentiente filiofam. sub ejus nomine sponsalia fieri non permittunt:* minor videbatur esse potestas filiæfam. in nuptiis, vel sponsalibus contrahendis, quam filiifam. vel propter infirmitatem sexus, vel quod hunc sexum, præsertim hac in D re morem gerere patri magis, quam virilem, rationis, & boni quoque moris sit. Certe non aliter potest filiafamilias dissentire à patre, quam si pater moribus indignum, vel turpem ei sponsum, aut maritum eligat, *l. 12. hoc tit.* sed neque etiam ex diverso pater compellere filiamfam. potest invitam ad nubendum, sicut nec filiumfam. ad uxorem ducendam animo suo injucundam, & integram. Patria potestas non omnia potest, *l. 1. §. ult. de liber. exhib.* Denique voluntas patris, in cujus potestate sunt ii, quorum de conjunctione agitur, voluntas, inquam, patris sola non sufficit: sed concurrere etiam oportet liberorum voluntatem, & adsensum vel expressum, vel tacitum. Nam taciturnitas liberorum pro adsensu est, *l. 2. & 22. tit. seq.* Imo magis liberorum, quam patris voluntas exigenda esse videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos, E qui conjunguntur. Nuptiarum igitur non omnis potestas in patre est: quod & Donatus doctiss. ille Grammaticor. notat in illum Terent. locum: *nonne oportuit præscisse me ante? nonne prius communicatum oportuit?* Quod filiusfam. dicit de patre. Ac præterea justæ non sunt nuptiæ, justive liberi, qui procreantur ex matrimonio contracto citra consensum parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, *l. 11. de stat. hom. l. 18. tit. seq. de ritu nupt.* & in *Instit. de nupt.* Sed quamvis injustæ sint nuptiæ, tamen non dissolvuntur, quod absuerit consensus patris, auctore Paulo 2. *Sent. tit. 19. Quia,* ut ait, hæc est ratio Pauli, *contemplatio publicæ utilitatis privatis commodis præfertur.* Publica utilitas, liberorum procreatio est, nuptiarumve conjunctio, *l. 1.*

A *sol. matr. l. in bello, §. medio, de capt. & postl. reverf.* Igitur huic publicæ utilitati non oportet anteferri privatum commodum, privatamve voluntatem patris. Et hæc quoq; sententia Pauli jure Pontificio probatur: sed & hoc amplius, quod omnino discrepat à jure civili, vulgo existimatur jure Pontificio justas esse nuptias contractas sine consensu patris, in cujus potestate est, quæ nubit, quive uxorem ducit, justosque liberos: hæc est communis opinio interpretum juris Canonici: quæ tamen non est in eo jure evidenter expressa, vel Pontificum, vel veterum conciliorum Decretis. Imo ex iis pleraque, & Pontif. plerique consentiunt omnino cum jure civili, *Can. non omnis, & Can. seq. & Can. ult. 32. quæst. 2. Can. 1. 32. quæst. 3. Can. nostrates 30. q. 5.* Et qui solet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Hermione filiafam. appellata de connubio absente, & ignorante patre respondet:

B *νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε*, id est, *Nuptiæ meæ, sive sponsalia curæ sunt patri, meum non est eligere mihi vel sponsum, vel maritum.* Hunc locum, inquam, primus usurpavit in hanc rem B. Ambrosius lib. 1. de Abrahamo, quod & relatum est in Canone *honorantur 32. q. 2.* Neque vero interpretum juris Pontificii opinio, quamvis invaluerit, quidquam juvatur, *Can. sufficiat 27. quæst. 2.* vel *cap. cum causa, extra de raptorib.* quibus locis potissimum incumbit, innititurque. Primum enim, quod ait *Can. sufficiat*, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui conjunguntur: si secundum leges, sic accipias, uti oportet, secundum jura civilia, solus eorum consensus, qui conjunguntur, non sufficit, si patrem habeant, in cujus potestate sunt. Ergo quod ait, sufficere secundum leges solum consensum eo-

C rum, qui coeunt, non est ita accipiendum, ut is solus consensus semper sufficiat: Nam etsi sufficiat inter eos, qui juris sui, suique arbitrii sunt, non sufficit tamen, secundum leges inter eos, qui alieni juris, alieni arbitrii sunt. Et vox illa (*solus*) plerumque non ita rem præcidit, ut nullus ab eo modus, nullave exceptio adhiberi possit: exempli gratia *in l. pen. C. de operis libert.* Patroni filiis libertum debere reverentiam solam, quibus tamen debet etiam operas: nisi reverentiæ nomine, quod titulus suadet, ibi etiam contineantur operæ. At *in l. 1. C. de bon. poss. contra tab. quam præt. lib. poll.* liberos præteritos testamento patris, admissa bonorum possessione contra tab. solis liberis, & parentibus præstare legata: cum tamen non eis solis legata præstent, sed etiam uxori, & nurui à patre dotis nomine legatum, *l. 1. de legat. præst. in l. 1. §. ad hæc, C. de annali*

D *except. Ital. contract. tol.* solam actionem hypothecariam tolli præscriptione 40. annorum: cum & aliæ pleræque actiones, nonnisi præscriptione 40. annorum perimantur, ut & ibi Accurs. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo (*solus*) debile, & infirmum esse. Aliud quoque argumentum, quod ducitur ex *cap. cum causa, extra de raptorib.* nihil valet. Nam & si dicat nuptias jure consistere inter convenientes, licet patres reclamaverint, ut ait, non tamen adjicit parentes, quorum in potestate sint ii, qui in nuptias consentiunt. Et vel parentes igitur intelligit, quorum in potestate non sunt, veluti matrem, & avum maternum, & patrem, si eos emancipaverit: vel quod magis est, parentes accipit, ut idiotismus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum, *cap. 13. & cap. 24. de sponf.* & in aliis etiam auctoribus, ut apud

E Tertullianum, apud Vopiscum, apud D. Hieronymum adversus Ruffinum, qui & hunc usum loquendi ait esse vulgarem, & militarem: parentes, inquam, accipit pro cognatis, *pour les parens, & amis,* quorum in nuptiis contrahendis consensum non requiri certissimum est, *l. 8. C. de nupt.* Ad hæc notandum est, quod est proditum in Instit. & civilem, & naturalem rationem exigere consensum patris, in cujus potestate sunt, qui, quæve coeunt, *οἱ συναπτόμενοι*, qui conjungendi sunt. Civilis ratio, est ratio patriæ potestatis: naturalis ratio, est ratio pietatis, & reverentiæ natura debitæ parentibus, maxime illis, quorum in potestate sunt liberi: natura debitæ, hoc est, jure ipso. Ergo & civilis, & naturalis ratio exigit, ut in sponsalibus, & nuptiis contrahendis interveniat consensus patris, qui

eos, qui conjunguntur, habet in potestate. Ac ne militem quidem sine voluntate, & consensu patris posse uxorem ducere ait *l. 35. tit. seq.* nimirum quia & milites rationem pietatis, & verecundiæ erga parentes præstare oportet, *l. 1. de obsequ. parent. præst.* Et militia certe per se sola non solvit patriam potestatem, *§. filius, Instit. quibus modis jus pat. potest. solvi.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in constituendis primis nuptiis, sed etiam in secundis, & non tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, sed etiam post divortium in his, quæ inter easdem personas renovantur, & conciliantur in *l. 18. tit. seq.* quæ est ex eod. Juliani libro. Ergo satis non est consensisse patrem initio contrahendi matrimonii inter filium, aut filiam, & extraneum quendam: sed consentire etiam debet postea, redintegrato matrimonio inter eosdem, quod ante dissociaverat divortium auctore patre factum, sicut jure civili proditum est, divortium esse in potestate patris, maxime justa aliqua, & magna divortii causa interveniente, *l. 4. & 5. C. de repud.* quod & apud poetas querela filiarum sejunctarum à maritis auctoritate patris satis indicat, ut ex Ennio 2. ad Herennium: *Injuria abs te afficior indigna pater: Nam si improbum Cresphontem existimaveras, cur me huic locabas nuptiis? sin est probus, cur talem invitam invitum cogis linquere?* Et apud Plautum *actu 1. sc. 2. in Sticho*, similiter *Aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit, aut nunc non æquum est abduci.* Ut vero ineundis, ita reconciliandis nuptiis inter easdem personas, quæ in potestate parentum sunt, si absit consensus parentis, injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi, *d. l. 18.* Sed & reconciliatis nuptiis sine voluntate patris, patri dotis priore matrimonio à se datæ, atque profectæ repetitio competit, repetitioni locus est *non renitente filia*, ut est legendum omnino in *l. 7. C. de nupt.* Nam si filia renitatur, id est, si contradicat patri, patri repetitio non competit: quæ non contradicit palam, non renititur palam, sed tacet, consentire videtur, *l. 2. §. volunt autem, sol. matrim.* Ergo, quod maxime notandum est, nec redintegrato matrimonio sine voluntate patris, quod prius fuerat contractum patris voluntate, patri dotis profectitiæ repetitio non competit, nisi adjuncta persona filiæ, id est, nisi habeat filiæ voluntatem tacitam, vel expressam. Et ratio est, quia dos semel abscessit bonis patris, & effecta est proprium filiæ patrimonium, *l. 3. §. ergo etiam, de minorib. l. ult. de coll. dot.* quo quidem patrimonio spoliare filiam pater non potest: proinde hoc quoque casu patria potestas nihil potest. Et pessime igitur sentit Accursin *d. l. 7.* sentiunt & plerique alii, qui existimant, patri repetenti dotem in specie *d. l. 7.* videlicet cum redintegratum est matrimonium dissentiente patre, non esse necessariam filiæ voluntatem, cum & hoc casu sit etiam necessaria. Et hæc sola restant in hoc lib. 16. *de sponsal. & nupt.* Cætera omnia sunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die crastina.

Ad L. VII. De Condict. causa data, causa non sequuta. *Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, & solvit: nuptiæ deinde non intercesserunt: quæsitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam, quam dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset: ipsum repetiturum, sed si cum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset, & ante nuptias solvisset, & nuptiæ secutæ non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condictitia actione.*

Ad §. Fundus dotis nomine traditus, *si nuptiæ insecutæ non fuerint, condictione repeti potest. Fructus quoque condici poterunt. Idem juris est de ancilla, & partu ejus.*

SEquitur *l. 7. de cond. causa data*, cujus species est de eo, qui cum errans in facto, se pecuniam mulieri, quæ alii nuptura erat, debere existimaret, jussu ejus promisit dotem certam ejusdem sponso, & solvit quoque ejusdem jussu. Promisit igitur, & solvit: *lex debitor, de jure dot.* ait, *expromisit*, quod est, promisit non dato fidejussore. Ulp. *lib. sing. Reg.* non usurpavit hæc verba, *promisit, vel expromisit*, sed ita scripsit, *dotem dixit*: quorum locorum collatio indicat, dicere, promittere, expromittere dotem, idem esse, idemque posse, si modo jussus mulieris intervenerit, *l. 9. §. si quis, h. t. l. 45. de jure dot.* At in specie proposita, nuptiis non sequutis, quæritur, cui competat solutæ dotis repetitio, id est, condictio ob rem dati, re non sequuta, condictio ob matrimonium datæ pecuniæ, matrimonio non sequuto, non copulato, ut ait *l. prox. sup.* & Julianus docet, comprobatque aliorum JC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit jussu mulieris, quasi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non esset, utputa (quo exemplo utitur Julianus) cum exceptione perpetua veluti doli mali, vel in factum, ut *l. pen. tit. seq.* adversus mulierem tutus esset: longe alia ratione, quam si non errans, sed sciens dotem pro muliere promisisset, & solvisset: hoc enim casu, quia donasse mulieri videtur, *l. cujus per errorem, de Reg. Jur.* & quia quod is jussu mulieris sponso solvit, pro eo est ac si ipsa solvisset, *l. 180. eod. tit.* hoc, inquam, casu, non sequutis nuptiis, condictio ob rem dati mulieri competit, *l. 9. in pr. h. t.* Hæc de non debitore, qui dotem promisit, & dedit pro muliere: in quo distinximus utrum errans, an sciens promiserit, & dederit. In vero debitore non distinguimus utrum sciens, an ignorans dotem promiserit, & dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non sequutis, condictio ob causam causa non sequuta vero debitori omnimodo competit adversus sponsum, quia & adversus ipsum mulieri est integra actio creditæ pecuniæ: quatenus, ut ait *l. 37. de jure dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui jussu ejus pro ea dotem dixit, & dedit, quam si nuptiæ sequantur: Si enim non sequantur, manet debitor mulieri obligatus, & actio creditæ pecuniæ mulieri adversus eum competit: qua tamen absolvitur, ut hic Julianus docet, si paratus sit mulieri cedere condictionem ob causam adversos sponsum, cui dotem numeravit, nec dum repetiit: quam hic vocat condictitiam actionem, ut sæpissime in jure condictiones, condictitiæ actiones dicuntur, ut condictio ex lege, condictitia actio ex lege, *§. tripli, & §. seq. Inst. de act.* In hac igitur specie cessio condictionis ob causam pro solutione est, *l. quod debetur, de pecul. l. 2. depos. l. 5. de exerc. act.* Et ita explicandum est quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in posteriori parte illo loco, *fundus dotis nomine, &c.* huic condictioni etiam locum esse, si fundum tradiderit mulier dotis nomine, & nuptiæ insecutæ non fuerint, si renuntiata fuerit adfinitas: ergo nuptiis non sequutis, fundum repeti posse hac actione: repeti etiam posse fructus captos ex fundo a vel si ancilla in dotem data sit, ancillam, & partum: si pecus, pecus, & fœtus: Nam ut stipulationi dotis causa interpositæ inest tacita conditio, si nuptiæ sequantur: ita & dationi, sive traditioni dotis, *l. 2. de jure dot.* Cujus quidem legis verba (quæ plusquam manifesto trajecta sunt) cum pendeant ex *l. 21.* ita restituenda sunt: *Quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*, adjectio hujus conditionis, *si nuptiæ sequantur*, quia tacite inest, adjectio scilic. & expressio, *in datione dotis*, inquit, *tantundem ducimus*, id est, existimamus non esse etiam in traditione dotis eam adjectionem necessariam: & ita in Basilic. *ὥσπερ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαῖον προστεθῆναι, οὕτως, οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει τὴν αἵρεσιν, &c.* *ut in stipulatione*, inquit, *non est necesse adjici conditionem illam, scilicet si nuptiæ sequutæ sint, ita neque in traditione.* Dico autem non sequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici posse omnes, nimirum etiam eos, qui percepti sint ante litem contestatam, ut *l. videamus 2. in prin. de usur.* nec obstare *l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur, quod nostrum non fuit, veluti ex stipulatione fundum dari, in quam veniunt fructus tantum percepti post litem contestatam, *d. l. videamus, §. si actionem*, condictio, de qua agitur hoc loco, repetit, quod nostrum fuit, & datum à nobis est ea mente, & sub ea lege, sub ea causa, ut si ea causa non insequeretur, id nobis redderetur, *l. 9. de jure dot.* Illa con-

dictione,

dictione; de qua in *l. cum fundus*, intendimus nobis dari oportere: hac reddi oportere: & redditio, sive restitutio semper plenior esse debet: quia eo restituenda in statu res est, quæ restituenda est, in quo mansisset, si nunquam alienata fuisset: quod servatur etiam in condictione indebiti. Nam & ea repetitur quod nostrum fuit, *l. in summa, §. ei, qui indebitum, de cond. indeb. & d.l. videamus, §. 1.* Itaque ut breve faciam, hac in re separanda est condictio, quæ petit quod nostrum non fuit, à condictione, quæ repetit quod nostrum fuit.

Ad L. XLIV. De Jure dotium. *Si pater filiæ nomine dotem promisisset, & eam ante nuptias emancipasset: non resolvitur promissio: nam & cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes ejus ex promissione obligati manebunt.*

NUnc transeamus ad *l. 44. de jure dot.* cujus initio Julianus docet, non ideo resolvi obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promisit, quod eam postea emancipaverit: quod probat à simili hoc modo (argumentum est frequentiss. in jure) Si non emancipatione filia sui juris esse cœperit, sed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea, cum viveret, dotem promiserat, heredes patris ex promissione, & persona ejus obligati manent, ergo etiam ipse pater ex sua promissione obligatus manet, si emancipationis genere filiam fecerit sui juris. Eadem est ratio mortis, & emancipationis: si promissionem patris subsequens mors non resolvit, & obligationem patris, sed transit ea in heredes patris: nec igitur emancipatio subsequens resolvere debet obligationem patris. Hoc est, quod proponitur initio hujus l. quod satis apertum est. At ratio dubitandi non satis liquet, nec liquebit unquam cuiquam, nisi eam repetieris ex jure veteri. Olim dos non tantum datione, vel stipulatione constituebatur, sed etiam dictione dotis citra stipulationem, & duobus quidem modis prioribus à quocunque constituebatur, *l. promittendo, in princ. hoc tit.* Dictione vero à tribus personis tantum, id est, ex dictione nuda dotis non nascebatur actio, nisi vel mulier eam dixisset, quæ nuptura erat: vel debitor mulieris, jussu mulieris: vel pater, aut avus paternus, in cujus potestate erat mulier, non pater, qui filiam emancipaverat, pater extraneus: emancipatio patrem extraneum facit: & hujus rei auctor luculentissimus est *Ulp. lib. sing. reg. tit. de dotibus in princ. & Cajus 2. Instit.* Et hoc quidem loco Julianus posuerat patrem, cum haberet filiam in potestate, pro ea dotem dixisse, & prius quam nuptiæ fierent, filiam emancipasse: quo genere videbatur recidisse dictio dotis in eum casum, à quo incipere, vel in quo consistere non poterat: atque adeo exstincta obligatio esse, secundum id, quod plerique pro regula juris habent, ea, quæ ab initio constiterunt, postea evanescere, si in eum casum inciderint, à quo incipere non poterant, *l. 85. de regul. jur. l. existimo, de verb. oblig. l. pro parte, de servitutib.* Regula dicitur à Theophilo nostro in *§. si servus, de noxal. act.* Verum in specie proposita, ut Julianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationem faciebat, eave opinio quorundam non est vera, sicut nec in aliis plerisque causis, ut ostenditur in *l. pen. §. ult. de verb. obl. §. ex contrario, Instit. de legat.*

Ad §. Quæ debitorem *filiumfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit, quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt, non obligatur: sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari à patre poterat, in dote sit. Marcellus. Sive igitur cum filio posthac, sive cum patre agere instituerit: exceptione pacti conventi summovebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Utique si post nuptias promissa, ejus temporis peculium æstimari debet, quo nuptiæ fierent.*

SEquitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ ultro fit nulla præcedente interrogatione sponsi, vel mariti. Mulier sponso, vel marito (nihil refert, ut Cajus docet suprad. loco) dotem dixit his verbis: *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, quem in potestate habes, doti tibi erit.* Et hæc est formula dictionis dotis. Porro filius sponsi sui, vel mariti, id est, privignus suo nomine ei debebat mille, pater vero, qui ejusdem mulieris sponsus, vel maritus est, filii nomine ei debebat non solida, non integra mille, sed ad finem peculii duntaxat concessi filiofam. in quo forte peculio tantum erant centum. Et Julianus ait, ex hac causa mulierem non obligari ex dictione dotis hujusmodi: mulierem non obligari, ut scilicet præstet quod sibi filius, aut quod pater debet: sed hunc tantum effectum esse hujus pollicitationis, ut id, quod actione de peculio à patre debitoris principalis sponso, vel marito suo mulier consequi potuisset, si id in dote esse noluisset, id solum convertat & imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo, & principaliter debet. Cur ita? quia frustra (hæc est certissima propositio) alienum nomen, id est, debitum doti dicitur, si id maritus exigere non potest. Constat vero dicto in dotem patri nomine, sive debito filii sui familias, patri in filium nullam actionem, vel exactionem esse. Cum filiofam. patri nulla est actio, ergo neque exactio: ac ne deductionem quidem esse ex peculio, si pater de peculio ab alio conveniatur: quo in judicio solet deducere ante omnia semper quod sibi filius debet, cujus nomine convenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuisse, non proponitur patri filius delegatus fuisse, non proponitur quod mulieri debebat, id jussu mulieris delegatus cavisse patri, & tamen si cum filio mulier agere instituerit in solidum (quem constat mulieri esse obligatum in solidum) repellitur exceptione pacti conventi: quia dictioni dotis etiam inutili, sicut acceptilationi, inest pactum de non petendo, pactum συναλλακτικόν, ut vocant, *l. 5. de resc. vend. l. 8. in princ. de accept.* Idemque est in hac specie, si cum patre mulier de peculio agere instituerit, quia quod in dotem ei esse voluit, de eo non petendo pepigisse videtur. Itaq; & petenti à patre obstat exceptio pacti, & cum effectu igitur non potest petere à patre quicquam actione de peculio: repetere tamen id potest (ut ex Marcello hic proponitur) soluto matrimonio, quasi dotem, non quasi creditam pecuniam: id scilicet (quæ distinctio summe notanda est) repetere potest mulier soluto matrimonio quod erat in peculio tempore dictæ dotis, si eam dotem jam marito dixerit, id est, post nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, si eam dotem dixerit sponso, id est, ante nuptias. Et ratio hæc est perelegans: quia quæ marito dicitur dos, statim dos fit: quæ sponso, non ante dos fit, quam nuptiæ sequantur. Eo autem tempore spectari convenit, quantum fuerit in peculio, quo dos esse incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud postremo observandum ex hoc loco, quamvis disjunctiva sit oratio, qua mulier viro dotem dixit, *quo tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet,* disjunctiva oratio est: non tamen in electione mulieris est, quamvis alias in disjunctivis electio sit debitoris: hoc tamen casu, ut cœpi dicere, in electione mulieris non est, utrum velit in dotem esse quod filius ei debet, an quod pater filii nomine. In causa hoc est, quia & frustra id eligeret, quod filius debet, cum, ut supra docui, non possit esse apud patrem, quod filius debet, cum effectu, ita ut id ab eo exigere possit: electioni locus non est, ubi una pars disjunctivæ promissionis, vel pollicitationis est utilis, altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obstare huic sententiæ *l. 46. §. pen. inf.* quoniam in ejus §. 1. specie pollicitatio, sive promissio disjunctiva omni ex parte utilis fuit, & ideo mulier, quæ promisit, electionem habet, ut hanc, vel illam, utram maluerit, partem impleat.

Ad L. XLVI. De Jure dotium. *Quemadmodum invito domino servus stipulatus adquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus præstare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona servi, vel filiifamilias facta, dos constituitur, ita ut pater neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præstet. Igitur hanc dotem periculo mulieris*

esse

esse dico quandiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit : ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit, condictione repetituram : item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

EXplicaturus sum hodie *l. 46. de jure dot.* ad cujus initium notandum imprimis est, quod ait *l. 32. de acq. rer.* Servum iovito, & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus causis, ut puta, si quid ex traditione nancifcatur, vel ex mensæ scriptura, vel ex stipulatione, *§. item nobis, Instit. per quas person. nobis acquir.* Cui convenienter Julianus initio hujus legis, *quemadmodum*, inquit, *invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur* : ergo proponit, *invito domino* servum stipulatum acquirere actionem ex stipulatu, vel condictionem, ut *l. 62. de verb. oblig. l. 35. de petit. hered.* si invito domino, & ignoranti multo magis. At quæso quænam hæc comparatio est, qua Julianus utitur, *quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, &c.* Videtur enim eadem esse redditio, & comparatio : videtur eadem res cum eadem ipsa re conferri perinde ac si ita dixisset : quemadmodum ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita & ex stipulatione, quo nihil esset ineptius : itaque in redditione comparationis hujus, *promitti*, sic omnino accipiendum est, *promitti*, citra stipulationem : ut si molier, vel debitor mulieris jussu ejus dotem dixerit servo sponsi, vel mariti (quod & verbum *patiatur* indicat) si, inquam, servus dotem domini nomine sibi promitti patiatur : cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non provocat scilicet eum ad dotem dicendam, sed patitur eam sibi dici. Cui vero non dicitur dos, sed stipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque sensus hujus loci hic est, ut ex stipulatione, ita & ex dictione dotis invito domino per servum obligationem acquiri : quod & interpres Basili. ita distinguit, & separat his nominibus, *ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως*, id est, *ut ex stipulatione, οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας*. Eademque compatatione utitur *l. 59. in pr. inf.* Unde quod in *d. §. item nob. Inst. per quas person.* ex Gajo refertur *invitis, & ignorantibus*, excepta hereditate, propter quam additur articulus (*pene*) *in d. l. 32.* invitis, inquam, & ignorantibus adquiri quodcunque servi nostri ex traditione nanciscuntur, *sive stipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia causa acquirant* : ex qualibet alia causa, exemplo ejusmodi posito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex ioitio hujus l. Sequitur in hac l. statim, quod & conjuncta scriptura una saliva (ut ita dixerim) legendum est, dote dicta servo sponsi, vel mariti à muliere ipsa, vel jussu mulieris à debitore ejus, neque periculum, si forte præter opinionem improviso casu quodam debitor ille nullius solutionis esse cœperit, neque culpam dominum præstare eo nomine debere, si forte dominus io exigendo debitore oegligentior fuit, & interim debitor lapsus sit facultatibus, itaque periculum omne mulierem respicere, ad quam ea res potissimum pertinet, quandiu scilicet dominus ratam fecerit dictionem, sive pollicitationem dotis servo suo factam : atque ideo, quia periculum est mulieris, non viri, etiam constante matrimonio molierem condictione incerti agere posse adversus maritum, ut liberetur obligatione ex dictione dotis per servum ei quæsita, etiam invito, & ignoranti, videlicet si eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res est incerta. Certum à cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel jus ullum non potest : idcirco incerti condicitur, *l. 5. in fi. de act. emp. l. 3. de cond. sine causa, l. 2. §. aliud juris, de don.* Porro animadvertendum est, hæc tradi de dote dicta, vel promissa servo mariti, non de dote promissa ipsi marito, quæ sane videtur mariti periculo esse, si, dum cunctatur nimis in appellando promissore, in exigenda dote promissa, promissor eversus facultatibus fuerit. Et sane quod debitor mulieris marito promisit dotis nomine pro muliere, id viri periculo est, si eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, & ex Juliani sententia, quæ io hoc libro refertur in *l. 33. §. sed si, hoc tit.* etiam id, quod pater mulieri, vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est, ex sententia Juliani : sed reprehenditur *d. l. 33.* hac in re optima ratione, quod judex *propitiis auribus*, inquit (sic legendum. Male Florent. *propriis auribus*) *propitiis*, id est, *secundis auribus*, Livius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, eur patrem suum maritus non urserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cum erat in re, in divitiis, & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est : quod pater, aut uxor ipsa promisit, non est æquum, ut sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo, vel condemnando socero, vel uxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de dictione dotis facta servo sponsi, vel mariti, id locum habere in datione, sive traditione dotis facta servo sponsi, vel mariti : Nam & dotis ei servo datæ ignorante domino, vel invito periculum respicit mulierem, non sponsum, vel maritum, aotequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam : legendum *dationem*, ut in Basilic. *παραδοῦναι*. Antequam igitur dationem, sive traditionem dotis servo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa, res, quæ servo dotis nomine data est, interierit, periculum non respicit maritum, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam, §. 1. in princ. l. pen. in princ. sol. matrim.* non in ea re dotali, quam servus ejus accepit, si neque jusserit dominus ei servo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. His consequens, & consentaneum est, ut & hoc casu eum dos servo mariti tradita est, domino dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio, adversus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ servo ejus dotis nomine, eidemque acquisitæ per servum etiam iovito, & ignoranti. Ratio est evidens, quia necdum ea res transiit in causam dotis : dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis causis, *l. mutus, §. 1. h. t.* Et hæc omnia, quæ de servo diximus, cui domini nomine dicta, vel tradita dos est, locum habent etiam in filiosam.

Ad §. Si debitori *suo mulier nuptura, ita dotem promisisset, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit : utrum mulier vellet, id in dote erit : & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum : quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet.*

MUlier nuptura debitori suo, sub hac disjunctione, sive alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio est mulieris, utrum malit, quod sibi sponsus, vel maritus debet, esse in dotem, an fundum Sempronianum : hoc est certissimum : quia in disjunctivis obligationibus electio est debitoris, *l. plerunque, §. ult. h. t.* Et si quidem, quod sibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *si non ipsa jam elegi, quod mihi debes, non fundum Sempronianum* : contra si fundum Sempronianum elegerit : causa crediti integra manet mulieri, & condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit adversus maritum, quasi suo loco manente obligatione : quæ tamen electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conventi, *l. 44. §. 1. sup.* (quem exposuimus nudiustertius) acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso jure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur quod debet, ipso jure non tollitur obligatio : sed exceptione pacti conventi, quod inest dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, si objiciatur *d. l. 44. §. 1.* ubi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi. Item, si objiciatur *l. si marito, de fund. dot.* dicito in ejus legis specie debitori nopturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disjunctione fundum, aut decem. Ergo utrum ipse mallet, non utrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio ejus, non in arbitrio mulieris esse, quid in dotem sit. Denique

in

in ejus legis specie electionem debitor sibi servasse intelligitur, dum promisit, vel cavit illud, aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud, aut illud cavit sibi doti fore.

Ad §. Pater etiam, *si falso existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.*

IN *§. ult.* ostenditur, patrem, qui, cum falso existimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero suo, obligari, scilicet, si non ut debitorem, saltem ut patrem. De patre igitur hic *§. ultim.* accipiendus est, qui habuit filiam in potestate: Nam in patre, qui filiam emancipavit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem, quasi debitori mulieris, dotem dicenti competeret condictio incerti, ut liberaretur adversus mulierem, vel si jam solvisset, condictio certi adversus eandem, *l.9. §. ult. de cond. caus. &c. l. cum in fundo, §.ult. h. t.* In patre, qui filiam habuit in potestate, duplex ratio concurrit, quæ efficit, ut incerti condictione non consequatur pater ut liberetur, vel etiam si solverit, certi condictione, ut non repetat, quod solvit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officii, ut *l.ult. C. de dot. promiss.* dicitur paternum officium esse, non maternum dotem filiæfam. constituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel sola, ut in matre, vel avia utramque condictionem impediret, *l.cum is, qui, §.pen. de cond. indeb.*

Ad L. VII. De Fundo dot. *Si maritus fundum Titii servientem dotali prædio adquisierit, servitus confunditur. Sed si eundem Titio reddiderit, sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur, & hoc casu maritus litis æstimationem præstabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem datur. Sed cum uxor fundum, cui prædia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit admissa servitute. Et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo est? officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi.*

QUæ restant ex hoc *lib. 16.* hodie absolvam. Ac primum quidem *l.7. de fundo dot.* Sciendum est, servitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi, & perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur servitus, id prædium acquisierit, quod servitutem debet, *l.1. supr. quemadm. servitut. amitt. l.si quis ædes, de servit. urb. præd.* confusio dominii, quia scilicet idem homo cœpit utriusque prædii esse dominus, & servientis, & dominantis, parit confusionem servitutis: ita ut non possit discerni, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremptionem, sive interitum servitutis. Complures tamen existunt casus, quibus semel confusa servitus, & confusione extincta, postea restauranda, restituenda, & iterum imponenda est, *l.18. in omnibus, de servit. sup. & l.si ei, cujus 9. comm. prædior.* Et in specie hujus *l.7.* si maritus acquisiverit dominium fundi servientis fundo dotali, servitus confunditur: sed si rursus maritus eundem fundum, quem acquisivit, redhibeat venditori, à quo acquisivit, ne deterius faciat jus fundi dotalis, non sine restitutione servitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut revendere venditori: alioquin uxori soluto matrimonio tenetur in æstimationem servitutis peremptæ facto ejus. Scripserat ante Julianus, quod refertur etiam ex hoc libro in *l.5. h.t.* neque fundum dotalem maritum alienare posse, ut l. Julia cautum est, neque servitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus exceperat, qui proponuntur in *h. l.* quibus scilic. servitus fundo dotali debita alienatur. Unus est ille, quem jam ante notavi: si maritus acquisierit fundum servientem fundo dotali: quo tamen etiam casu, in reddenda dote soluto matrimonio, indemnem damno mulierem servare debet, præstando æstimationem servitutis: vel si solvendo non sit, mulieri in eum, qui fundum servientem fundo dotali, & marito suo venditum, & traditum, ac deinde redditum sibi, eundem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio utilis, sive in factum, ut servitutem pristinam fundo, quem rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quamdiu maritus est solvendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est: si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti servitutem debebat: quia & hoc casu confunditur servitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore casu confunditur facto mariti, qui emit fundum servientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in jure nullum discrimen facit: Nam & hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri, vel heredi ejus redintegranda est servitus, restituendus est fundus cum sua causa, id est, cum pristina causa, officio judicis cognoscentis de dotis restitutione, vel repetitione, ut loquitur etiam *lex sin autem, §. pen. de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, ut loquitur *lex Titia, de solut. l.t. sup. prox. tit.* seu arbitri rei uxoriæ. Ait, *mulieri, vel heredi ejus,* quia, ut rectissime Græci interpretes notant ex *l.13. dotale, §. heredi, hoc tit.* non minus heredi mulieris, quam ipsi mulieri succurrit lex Julia. Denique, ut id iterum inculcem, hoc tantum interest inter priorem, & posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem, confusioni servitutis causam dedit. Priore autem casu maritus fundum servientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

Ad L. XXX. Soluto matrimonio. *Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.*

TRanseo ad *l.30. sol. matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *l.mutus, §.1. de jure dot.* Quod ita explicat, ut non possit quidem agere de dote recipienda cum posteriori marito, cum quo vitam vivit communiter, sed cum priore, à quo divortit, excepto tamen casu, *l.4. sup. hoc tit.* hoc vero apertissimum est.

Ad §. Quotiens culpa *viri accidit, ne dos à socero, aut à quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam ut eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto est in *§. quotiens culpa viri accidit, &c.* pater pro muliere (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, ut is nunc non possit à socero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promissam exigere: ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est mariti, videlicet, si extraneus debitor fuerit mulieris, & à muliere delegatus marito: si vero debitor non fuerit mulieris, sed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiserit, periculum est mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti est, si pater, vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda uxore, interim, vel ipse, vel ipsa eversa sit facultatibus suis: periculum, inquam, hoc respicit virum, non quidem ex omnium Jurisconsultorum sententia, sed ex Juliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro in *l.33. de jure dot.* & de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Juliani, interpretandus est secundum eam sententiam, mentemque Juliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Julianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, qui pro ea dotem promiserat: Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset: quam tamen nullam dedit, vel eo, quod culpa viri

acci-

acciderit, ut nullam daret, cum non interpellaretur à viro, A cum commodum ei erat dare salvis, & integris facultatibus suis: & consequenter ideo non dicam dotis (quasi periculo ea mariti fuerit) repetitionem patri adversus maritum, sive generum suum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio filia, ad patrem, à quo profecta est, reverti debeat, *l.jure 6. C. de jure dot. l. dos 4. C. sol. matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc casum excipiat, cur hoc casu potius dicat, dotem à socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus, dum non appellatur à genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in jure notandæ sunt: æquitas, quæ in hoc judicio rei uxoriæ de repetitione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum hæc sunt verba solemnia, *quod æquius melius*, apud Ciceronem æquitas, inquam; illa non patitur, ut B ejus pecuniæ pater generum damnet, quam ipse ei debet, ut à genero petat, quod gener ab eo petere potest, nec petiit, dum ei pepercit benigne, *l.41. promittendo, §.ult.de jure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater à genero liberetur, & promissione sua solvatur. Est & alius casus, qui proponitur in hoc §. quo etsi quod debitor mulieris marito promisit viri periculo esse soleat, tamen viri periculo non est, utputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento heredem instituerit. Nam hoc quoque casu non dicam extraneo debitori, quasi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti à se exacta non est: quia & hoc casu æquitas non patitur, ut dotem repetat à marito is, qui marito eam debet, & satis igitur ei erit, si maritus præstet, ut obligatione liberetur per acce- C ptilationem, ut *l.81. in princ. pro soc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alias culpam, sive negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest: non ipsemet debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non urgetur ad solutionem, ut *l.cum in fundo, §. quod si, de jure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur à se eam non exegerit, cur se ad solutionem non urserit, cur sibi pepercerit: non possum, inquies, honeste beneficentiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ, aut vitio ducere: benignitatem, quam in alium importune, & inconsulto exercuisti in fraudem meam, hanc solam tibi vitio vertere possum. Unde divortio facto à marito, recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat, & do- D tem ab eo repetet, perinde atque si eam exegisset: culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio, non potest idem extraneus, & debere simul, & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum est: priore casu, morte filiæ soluto matrimonio (pro qua pater dotem promiserat, nec dum dederat) non posse patrem simul, & debere dotem, & repetere à genero quondam suo. At divortio facto post mortem patris, vel post divortium mortuo patre, sane mulier recte imputabit marito, cur cum à patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Juliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, ut heri ostendi in *d. l. 33.* Hæc vero est præcipua, & subtilior interpretatio, & observatio hujus §. qui omnino conjungendus est ita ut feci, cum sententia illa Juliani ex eod. lib. relata in *d. l. 33.* Ait hoc loco, *si materfam. facta eum, qui dotem, &c.* Cur ait materfam. nihil est expe- E ditius, quia filiafam. testamentum facere, aut heredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad *l.30.* Reliqua sunt non longi subsellii.

Ad L.LIII. De Verbor. obligationibus. *Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertinent.*

Huic libro tribuitur etiam *l.53. de verb. oblig.* qua Julianus, cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, ut quæcunque clausulæ ea specialiter, & sigillatim comprehendi possunt, contineantur: & quia specialiter omnes comprehendi non possunt: quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in componenda stipulatione: ut ad extremum .i. ut extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, *dolum malum abesse, abfuturumque esse*. Nam hac clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *l.61. sive generalis, de jure dot.*

Ad L.XXV. De Usufructu. *§. Quod autem diximus, ex re fructuarii, vel ex operis posse adquirere: utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati usufructus sit constitutus, an etsi per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam & Julianus lib.16. secutus est, omnia fructuario adquiri.*

Quod autem ex hoc Juliani libro refertur in *l.25. §. ult. de usufr.* etiam accommodatur facillime ad causam dotis in hunc modum. Fructuarius quoquo modo acquisiverit usumfr. servi, sive legati jure, sive stipulationis, sive cessionis, sive dotis, & (ut est in *l. 1. in princ. quib.mod. usufr. amitt.*) sive eum adquisiverit jure civili, sive tuitione prætoris, per eum servum acquirere ex duabus causis tantum, quod est certissimum, ex re fructuarii, & ex suis operis: vel, ut non male legitur in Florent. ex his duabus causis eum servum acquirere *omni fructuario*, Basilica, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι: *omni fructuario*, sive sit fructuarius jure civili, sive prætorio: sive hoc, sive illo modo quæsierit usumfructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio est, in hac tamen causa est eadem, quamvis non sit eadem in aliis.

Ad L.III. De Statuliberis. *§. Item Julianus lib.16. Digestorum scripsit, si Arethusæ libertas ita sit data, si tres servos pepererit, & per heredem steterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dedisset, ne conciperet: statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque & si egisset heres ut abortum faceret: quia & uno utero potuit tres edere.*

Postremo quod refertur in *l.3. §.pen. de statulib.* ex hoc ipso libro, ad libertatem statim pervenire ancillam, cui data est libertas sub conditione, si terge minos pepererit, cum per heredem stetit quo minus pareret: ut si abortionis poculum ei dederit, quod ἀμβλωθρίδιον dicitur, vel si quod dicitur ἀτόκιον ei dederit ne conciperet. Id vero est juxta regulam juris, quæ exstat in *l.161. de reg. jur.* & in *l.24. de condit. & demonst. Quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fit quo minus impleatur: perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset*, quod potuit Julianus accommodare ad stipulationem dotis procul dubio sub conditione aliqua factam, cui obstiterit is, cujus interesat eam non impleri.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.XVII. Digestorum SALVII JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.V. De Jure dot. *§.Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non esse dotem profectitiam Julianus lib.17. Digestorum scripsit. Obstrictus est enim ut det, aut si non dederit, condictione tenebitur. Hoc & in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat. Denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam Julianus ait, & ita utimur.*

LI-

LIBRO XVII. Digest. Julianus etiam scripsit de A dotibus, & de donationibus inter virum, & uxorem, quæ factæ inter vivos ipso jure non valent, factæ causa mortis valent: quia quæ fiunt causa mortis, in id tempus conferuntur, & excurrunt, quo vir, & uxor esse desinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum exponam, quod de dotibus refert Ulpian. in *l. 5. §. si quis certam, de jure dot.* Dos aut profectitia est, aut adventitia: profectitia, quam pater mulieris dedit, adventitia, quam quivis alius dedit. Unde & recte in gloss. Græcorum ita legitur, *ἀποδημαντικὴ προῖξ*, quod est profectitia dos, *ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παραγινομένη*, id est adventitia, *ἤτοι ἡ διδομένη παρὰ ἑκάστου προῖξ*. Separatur profectitia ab adventitia hac potissimum ratione, quod profectitia morte mulieris soluto matrimonio redeat ad patrem, adventitia remaneat apud virum, nisi qoi dotem dedit, eam in eum casum sibi reddi B receperit. Id, quod multæ admodum leges probant, & Ulpianus aperte definit libro sing. Reg. At, ut solicitius hoc exponam, profectitia dos est, quæ à patre, vel à parente virilis sexus per virilem sexum cognatione juncto profecta est de bonis ejus, vel, ut air *d. l. 5. in princ.* de facto ejus: adventitia dos est, quæ à matre, vel avia materna, aut avo materno, vel à muliere ipsa, vel ab alio quolibet extraneo profecta est. Er quidem si extraneus certam pecuniam ea conditione donaverit patri, ut eam pater confestim pro filia in dotem daret, adventitia potius, quam profectitia dos est, quia non de soo, non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis extranei: & non tam ex voluntate, quam ex necessitate, tanquam obligatus ad eam pecuniam dandam pro filia: quem ad id quoque obligatum esse ex eo apparet, quod si non dederit, donatori tenetur con- C dictione ob causam dati, causa non sequuta, ut reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub modo*. Idem esse Julianus ait, si uxor marito donavit certam pecuniam ea lege, ut confestim eam maritus erogaret, & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos est adventitia, non profectitia: quia non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis uxoris: & non ultro, sed lege donationis obstrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, si ex ea pecunia filiam non collocaverit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l. 5. §. pen. & ult. l. 25. de donat. inter vir. & uxor.* quandoquidem cepisse nihil videtur maritus, qui quod cœpit, retinere non potest, *l. 16. §. qui solidum, ad SC. Trebell. l. 22. de acq. possess.*

D

Ad L. XIII. De Pactis dotalibus. *Item si non venierit, æstimatio præstari debebit.*

SEquitur ex eodem Juliani libro in *l. 13. de pact. dotalib.* si fundum, quem mulier dedit in dotem æstimatum, puta 200. solidis, ea lege marito dederit æstimatum, ut dixi, sive pluris, sive minoris eum maritus vendidisset, (vendere potest, quia eum emisse intelligitur: æstimatio plerumque emptio venditio est, *l. plerumque, de jure dot.*) sive, inquam, pluris, sive minoris eum fundum maritus vendidisset, ut pretium quanti vendidisset in dotem esset, (quæ pactio, sive lex justa, & rata est) unde si æstimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, sola 100. erunt in dotem, nisi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim casu quanto mino- E ris vendidit, uxori præstare tenetur judicio rei uxoriæ, vel ex stipulatu, *l. prox. §. ult. sup.* vel ut ex Juliano subjicitur, si omnino eum fundum maritus non vendiderit, uxori soluto matrimonio in hoc tenetor, ut æstimationem dictam initio uxori restituat.

Ad L. XXI. Eod. tit. *Si maritus dotis causa promiserit certam summam, & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus essent, & si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: stari pacto convento oportebit: nam constat, posse inter uxorem, & virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodest.*

SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoque hanc pactionem esse, si initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam summam, ac postea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem, ea lege, & conditione, ut suo periculo essent, non mariti: & vice versa, ut partus etiam earum ancillarum suo quoque lucro cederet: lucrum pensatio suscepti periculi est, & justa pensatio. Ac præterca uon est dubium, constante matrimonio dotem permutari posse, *ἐπὶ τῇ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικός*, ut Græci habent, id est, *in utilitatem mulieris*: puta ut dos, quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri utiliora, & commodiora sint: vel contra, ut e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mulieri magis expediat, atque conducat, *l. 26. & 27. sup. tit. prox. l. 7. de tut. & curat. dat.* Dixi (constante matrimonio) quia matrimonio nondum contracto, etiam citra pactionem mutari dos potest arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos esse cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita ut ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam, quod Græci notant non esse dictum *ὁμφαντιᾶν*: quia pecunia res emitur, non mutatur proprie: aliud permutatio est, longe aliud emptio.

Ad L. III. De Donat. inter Virum, & uxor. §. Huic sententiæ *consequens est, quod Julianus lib. 13. Digest. scripsit, si donaturum mihi jussero uxori meæ dare: ait enim Julianus nullius esse momenti. Perinde enim habendum, atque si ego acceptam, & rem meam factam uxori meæ dedissem. Quæ sententia vera est.*

Ad L. IV. Idemque est, *& si mortis causa traditurum mihi, jusserim uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia sive convaluerit donator, condictione tenebor: sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.*

NUnc transeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & uxor.* quæ proxime jungenda est iis, quæ ex eodem Juliani libro refert Ulpianus in *l. 3. §. ult. eod. tit.* & hanc in se continet sententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, jussero uxori meæ dare: ego uxori donasse, nempe brevi manu L. Titius mihi, & mox ego uxori donasse videor, ac proinde donatio non valet: quod & argumento dotis profectitiæ comprobari potest ex *l. 5. §. 1. de jure dot.* De manu quidem L. Titii transiit res recta in manum uxoris, non in manum meam: sed tamen & in manum meam prius pervenisse, & consequenter de manu mea in manum uxoris pervenisse intelligitur. Denique studio celeriter transigendi negotii, jussu mariti, dum cupienti animo ejus non satis festinavit L. Titios, maritum transiisse videtur, & protinus dedisse uxori omisso circuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur, & porro maritus uxori, evidens est posteriorem donationem non valere: idemque esse, quod ex eodem Juliani libro subjicitur in *l. 4.* Si ægrotum donaturum mihi mortis causa jussero dare uxori meæ. Nam & hoc casu æger mihi, ut voluit, mortis causa donasse videtur, ego vero uxori meæ protinus pure, & directo, non mortis causa donasse videor: ac proinde donatio non valet: donatio pura, sive directa inter maritos non valet, mortis causa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non servant. Neque vero dici potest in hac specie donationem valere, quæ à marito profecta intelligitur in uxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat: & certum est inter maritos donationes valere, si is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil deminuat de suis bonis, *l. 25. sed etsi constante, hoc tit.* Id vero in hac specie, ut dixi, dici non potest: quinimo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata, & revocata donatione mortis causa, quam sibi æger, vel infirmus fecit, revocata, inquam, ea donatione convalescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob causam, ut reddat id, quod accepit, *l. non omnis 19. de reb. cred.* Confirmata autem ea do-

natione morte donatoris; quæ contigerit superstite marito, maritus non habet in bonis, quod habiturus esset, si uxori non donasset, ut *l.56. si quod mihi*, *inf. h. t.* quamobrem donatio, quæ pure à marito collata est in uxorem, ipso jure non valet in specie proposita. Neque obstat *l. 31. §. quod legatur*, *hoc tit.* quam objicit Accursius, quoniam etsi species ejus legis sit de legato, vel hæreditate, quæ & ipsa legati nomine continetur in 12. tab. & legato soleat comparari donatio causa mortis: in hoc tamen ea species differt à proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perveniat ad uxorem: Nam etsi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legaverit uxori, tamen (quod perspicuum est) marito nihil legasse intelligitur, atque adeo nec legatum à marito pervenisse ad uxorem. At in hac specie, qui ægrotabat, marito statim donasse, eumque rei donatæ dominum fecisse intelligitur mortis causa: ac deinde maritus uxori eandem rem, jam factam suam. Et hoc igitur interest inter legatum, & donationem causa mortis, quod donatio causa mortis, id est, res donata causa mortis statim fiat donatarii, legatum statim non fiat legatarii: exspectanda enim est mors, antequam legatarii res fiat.

Ad L.V.Eod. §.Si maritus duos *reos habeat, Titium, & mulierem, & mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet. Et hæc Jul. lib.17. Dig. scribit.*

Ad §. Si maritus heres *institutus repudiet hereditatem donationis causa: Julianus scripsit libro 17. Digestorum donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non adquirit: sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.*

SEquitur ut addam, quod ex eod. libro refert Ulpianus in *l.5.§.1.eodem tit.* Ac primum in §.1. non valere acceptilationem, si maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, ut vocant, quorum conditio hæc est, ut singuli in solidum debeant eandem summam, *chacun pour le tout*: si, inquam, maritus, cum haberet duos reos debendi, uxorem, & extraneum, mulieri accepto tulerit donandi causa, hanc, ut dixi, acceptilationem non valere, nec uxorem liberare, in cujus persona facta est: quia facta est donandi causa, nec in persona extranei: quia in persona extranei facta non est: & quia quæ facta est in persona uxoris, cum sit facta inutiliter, non potest prodesse correo, contra quam si acceptilatio fuisset utilis: nam acceptilatio unius correi totam obligationem solvit: acceptilatio unius correi liberat utrumque, *l.2.de duob. reis*. Et in *hac ead.l.5. §.si maritus heres*, ex eodem Juliani libro refert etiam Ulpianus, donationem valere, si maritus cum uxori gratificari, & donare vult, repudiaverit hereditatem sibi testamento delatam, eo animo, eaque cogitatione, ut ea hereditas perveniret ad uxorem suam jure substitutionis, quod substituta esset sibi, vel jure intestati: ea res valet, & geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, id est, non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hereditas nunquam fuit, sed non augetur. Aliud est deminuere, aliud non augere, sive non acquirere, quod & argumento dotis (cum quæritur sit profectitia, nec ne) comprobari potest, ex *l. 5. §.1. si pater repudiaverit, de jure dot. & arg.l.6.in princ.quæ in fraudem cred.*

Ad L.XI.Eodem tit.*Idem ait, placuisse scio Sabinianis, si filiæfam. uxori maritus tradet, donationem ejus cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui juris fuerit effecta. Quod & Julianus lib.17.Digest.probat.*

HOc quoque ab eod. ex eod. refertur in *l. 11. §. idem ait*, *eod.* de donatione mortis causa, quæ jure recepta est inter conjuges: ut si vir uxori filiæfam. quæ erat in potestate patris, donaverit mortis causa, morte viri confirmetur donatio, & acquiratur uxori, si medio tempore materfam. facta non acquiritur patri ejus: quia (quod notandum est) ut in legatis, ita in mortis causa donationibus, non donationis tempus, quo erat filiafamil. sed mortis tempus spectatur, quo erat materfam. *l.22.de donat. causa mort.* In contractibus spectatur tempus contractus: quæ est summa differentia inter legata, sive (quæ legatis comparantur) donationes causa mortis, & contractus, *l. 38. de verb. obl.l.18.de Reg.jur.*

Ad L.XXXVII.De don.int.vir.& uxor. *Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi à marito donata: vel ad exhibendum, vel damni injuriæ cum ea agi poterit: maxime si post divortium id commiserit.*

REstat hoc tantum, & hic est finis hujus *tit. de donat. inter vir. & ux.* quod *ex eod. lib. Juliani* proponitur in *l.37.* Maritus donavit uxori inter vivos, non valet donatio: & quandoque ea res, quam donavit uxori, ab eo vindicari potest, ut *l.5. §.ult. h.t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata extaret? quid, si dolo malo eam consumpserit, & corruperit? Et docet Julianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem juraverit, *l.8.§.ult. rer.amot.* id est, quanti juratus eam rem æstimaverit, vel etiam si dolo malo eam rem deteriorem fecerit, corruperit, usserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno, vel mense, secundum distinctionem legis Aquiliæ. Quod ita procedere ait, maxime si post divortium, soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait, *maxime si post divortium*, si soluto matrimonio? Nimirum, quia constante matrimonio in simplum duntaxat, & in factum tenetur favore nuptiarum, *l.ult.de servo corrup. l. 2. C. rer.amot.* Et ita accipienda est *l.si servus servum*, *§.si cum maritus*, *& l. pen. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in uxorem experiri licet: Post divortium quacunque actione cum ea agere licet, constante matrimonio in simplum tantum, post solutum matrimonium, etiam pœnæ nomine ultra simplum cum ea agi potest.

Ad L.I.de Donationibus. *Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc donatio sub conditione est. Item, cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. Igitur cum dicimus inter sponsum, & sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, & factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti: non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quæ sub conditione solvatur.*

QUæ restant ex lib.17. & nondum explicata sunt, hodie exponam. Non potuit Julianus hoc in libro tractare (ut fecit) de donationibus inter virum, & uxorem, quin tractaret de variis donationum generibus: quoniam aliæ valent inter viros, & uxores, aliæ valent tantum inter sponsos, & sponsas. Directæ, & puræ donationes, quæ fiunt inter vivos, ut vulgo loquuntur, non mortis causa, prohibitæ sunt inter viros, & uxores, non inter sponsos, & sponsas. Donationes autem mortis causa, neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt: quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur in *l.1. de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, ut statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec ullo casu, ullove facto ad se re-

vertatur

vertatur, id est, sicut idem Julianus ait *in l.20. de reb. cred.* ut omnimodo penes sit, & penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam causam quis hoc facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter vivos, donatio directa, *l. 25. C. de donat.* donatio pura, *l. si quod mihi, sup. de donat. inter vir. & uxor.* donatio simplex, *l. 20. C. de donat. ante nupt.* donatio vera, & absoluta, *l. 35. senatus, §. 1. tit. seq.* & alibi donatio mera, donatio plena, integra, præsens, de qua hoc loco sentiens Julianus, *dat*, inquit, *aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri*: recte accipientis: quia donatio, vel datio sine acceptione nulla est: vel, quod idem est, donatio facta *μονομερῶς*, ex una parte tantum, nulla est, *l. 15. C. de sacr. Eccles.* Ubi tamen excipitur unus casus favore religionis, & pietatis. Unde & in regula juris, non videri data, quæ accipientis non fiunt, *l. 167. de regul. jur.* Idem Julianus hoc loco, *nec ullo casu ad se reverti*, ea mente, ut nullo casu ad se reverti rem donatam velit, id est, nullo casu revocari: *πρὸς ἀντιδιαστολήν*, sive ad differentiam legati, quod, etsi donationis sit species quædam (definitur enim esse donatio quædam testamento relicta) tamen revocari à testatore pœnitentia, & nuda voluntate quandocunque potest, *l. 3. §. ult. de adim. legat.* Ac legatum præterea testamento duntaxat relinquitur, vel codicillis testamento confirmatis, qui pro parte testamenti sunt. Donatio, qua de agitur, res separata à testamento est, *l. 36. de legat. 2. l. 4. de manumiss. testam.* Item legatum statim legatario non fit, etiamsi id legatarius acceperit, forte id repræsentante testatore ipso, sed exspectanda est mors testatoris. Donatio inter vivos statim donatario acquiritur: quod memini me exponere superiore libro, ad *l. 4. de donat. inter vir. & ux.* Idem Julian. ait hoc ipso loco, *& propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam suam exerceat*, ad differentiam nimirum *ἀντιδώρου*, sive donationis factæ remunerationis, & quasi mercedis gratia, ut *l. Aquilius 27. l. hoc jure 19. hoc tit.* quoniam hæc non est mera donatio, non est absoluta donatio, quæ solutionis potius cujusdam veluti speciem habet. Sed de donatione directa, absoluta, pura hactenus. Alia est donatio conditionalis, quæ non statim facit rem accipientis, sed ex eventu demum certæ conditionis, puta, si nomen assumpseris meum, *l. hoc jure, §. ult. hoc tit.* vel si à patre tuo emancipatus fueris, *l. 5. C. de dona. quæ sub modo*. Alia est donatio pura, quæ statim rem facit accipientis, sed sub conditione resolvitur, ut donatio causa mortis. Nam etsi donatoris forte morbo præpediti hæc sit mens, ut statim res fiat accipientis: tamen non & ea quoque ejusdem mens est, ut depulso morbo, & sanitate recepta, non revocet, si velit, quod donavit, cum omni suo emolumento, ut *l. cum quis, sup. de cond. causa data, &c.* Ejusmodi etiam est donatio, quæ fit inter sponsos ea mente, ut nuptiis non sequutis resolvatur, quod semper agi intelligitur, ut hæc *l.* indicat *in fine*, & definit *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* nisi contrarium probetur.

Ad L.II. De mort. causa donation. *Julianus lib. 17. Digestor. tres esse species mortis causa donationum ait. Unam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait: si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit insequuta.*

AD hæc Julianus adjecit, quod est relatum *in l. 2. tit. seq. de mort. causa donat.* tres esse species, & differentias donationum causa mortis. Unam, quæ fit sola cogitatione, metuque mortalitatis, nullo præsenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti, sive acuto, ut vocant, vel ex navigatione, vel ex congressu, aut incursu hostium, vel prædonum. Et utraque fit ita, ut res, quæ donatur, statim accipientis fiat: sed ut pœnitentia, convalescentia, amoto periculo revocari possit. Tertia est, quæ instante periculo mortis ita fit, ut res non statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors insecuta fuerit. Differentiam facit inter mortalitatem, & mortem: mortalitas, est communis natura, perennisque sors omnium: mors, sors ipsa. Donamus, legamus, heredes instituimus, festinamus posteritati relinquere, quod cupimus, etiam sani, solo mortalitatis metu commoti, quæ individua noxia est corpori. Quintilianus 6. *Festinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis.* Sunt vero hæ tres species donationum causa mortis, tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conveniunt, quod sint revocabiles. Donatio inter vivos est irrevocabilis, est *δόσις ἀναπόδοτος*, ut Aristoteles ait. Et ad eam quidem donationem causa mortis, quæ ita fit, ut statim res fiat donatarii, respicit *l. 13. hoc tit.* quæ est ex eod. Juliani libro.

Ad L.XIII. Eod. titulo. *Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit: verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quæstiones sunt: Nam & sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, & ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit: si jam mutata voluntate sibi restitui voluerit. Sed & sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator.*

SI quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte, & ipse bona fide rem alienam donavit mortis causa, justus hic donatario titulus est ad usucapionem, *l. 2. de Publ. in rem act.* Atque adeo, si donatarius eam rem usuceperit, domino quondam ejus rei vindicatio, vel condictio non competit: quia cecidit omni jure suo ex duodecim tabulis, ex quibus usucapio est, ut docet Cicero, Usucapionem non esse ab arte, sed à legibus. Sed competit condictio donatori, si convaluerit, condictio ob rem dati re non sequuta, *l. senatus, §. 1. hoc tit.* quia à donatore (quanquam legibus eam rem usuceperit) eam rem habere cœpit, non domino rei, ut *l. qui alienum 33. hoc tit.* Qua ratione, & qui alienum hominem creditori in solutum dedit, usucapto eo à creditore liberatur: quia creditor non à domino, sed à debitore, qui solvit, eam rem habere videtur, *l. 60. de solut.* quæ conjungenda est cum *d. l. qui alienam, hoc tit.* Imo, ut ex Marcelli notis ad Julianum subjicitur in hac l. 13. & Justinianus repetit *in Novel. 87.* nec donatori, qui convaluit, condictio rei donatæ competit, si id actum sit, nec ullo casu sit rei donatæ repetitio: ne si convaluerit quidem donator. Itaque in his negotiis videndum semper est, quid actum sit inter donatorem, & donatarium, quisve animus donantis fuerit: quæ *facti quæstiones*, ut Marcellus ait, id est, quæstiones voluntatis, & in contractibus, & in donationibus quoque causa mortis occurrunt sæpe, quia non idem semper agitur. Modo agitur, ut morte donatoris non confirmetur donatio: ut si in eadem voluntate donator non perseveraverit usque ad supremum vitæ exitum, id est, si eum pœnituerit: modo ut nec sanitate, aut pœnitentia sequuta revocetur vivo donatario: modo ut nullo casu revocetur, ut *l. senatus, §. mortis, hoc tit.* Quanquam hoc posteriore casu, cum id agitur, ut donatio causa mortis nullo casu revocetur, magis videtur esse donatio inter vivos, ut ait *l. 27. hoc tit.* quam donatio causa mortis. Atque adeo (hic est hujus sententiæ effectus) nec sub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel instantis inter maritos quidquam valet: quia magis videtur fuisse facta inter vivos: ac præterea Falcidiam non patitur *d. l. 27. in fi. & l. 42. Seja, §. ult. hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione hujusmodi contributis legatis, & fideicommissis, & aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hereditas absumi, & onerari videatur: donatio causa mortis Falcidiam patitur sicut legatum: donatio inter vivos Falcidiam non patitur: & quæ fit obtentu mortis ea lege, ut nunquam revocetur, magis est donatio inter

vivos, quam mortis causa ; *d. l. Seja, §.ult.* Ergo Falcidiam A non patitur : & consequenter , nec inde constitui potest idonea differentia inter legata , & donationes causa mortis, quasi legata hanc legem non recipiant , ne possint revocari à testatore, quia non potest testator sibi eam legem dicere, à qua non possit recedere, *l.22. si quis in principio, de leg.3.* ambulatoria est , ut loquuntur , voluntas testatoris usque ad mortem, *l.cum hic status, §.ait oratio, de donat. inter vir. & uxor.* & quasi scilicet donationes causa mortis hanc legem recipiant : quia quæ hanc legem receperunt , ut dixi, magis sunt donationes inter vivos.

Ad L.XIV. De Donationib. *Qui alienum fundum donationis causa excolit , nullam retentionem propter impensas faciet : quia domini res ab eo injectas , continuo efficit.*

B

NUnc transeo ad *l.14.de donat.* cujus sententia hæc est: Eum,qui donationis causa colit alienum fundum suis impensis, domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impensas, quas fecit in fundi culturam, & curam : non habere scilicet exceptionem doli mali , cujus beneficio servet impensas culturæ , & curæ, quas fecit de suo donandi animo: quia & res ab eo injectas in fundo, veluti semina , & plantas, confestim domini efficit pleno, & perpetuo jure , vel juxta regulam, quæ dictat , superficiem solo cedere : statim res ipsæ, quæ fundo alieno injectæ sunt , domini efficiuntur jure gentium . Non potest etiam , qui eas injecit , vel insevit in alienum fundum , nec , si donandi animum non habuerit, tollere , vel avellere , quæ insevit , implantavit , *l.53. de rei vindicat.* Posset C autem dici, semper donasse eum videri impensas, qui sciens alienum solum consevit ex *l.27. si servus servum , §. si olivam , ad l.Aquil. l.52. cujus per errorem, de reg. jur.* Verum hoc diceretur improprie , ut Accursius notat recte in *l. 1. hoc tit.* videlicet, si non meræ liberalitatis gratia , propense , & propensissime id faciat , & consulto consilio, sed temere , & imprudenter: similis quidem hic est donatori, sed proprie donator non est . Donator est , qui benigne, & liberaliter , & propensissimo animo dat . In hac autem lege 14. omnino ponitur , benigne faciendi animus fuisse excolenti fundum alienum suis sumptibus . Et hanc quoque ejus benignitatem dominum habuisse gratam , & acceptam, ponendum est: quia donatio sine acceptione nulla est. Quamobrem & hoc casu sumptuum retentio non est: illo sumptuum retentio est. Si quis sciens severit fundum alienum saltem usque eo , quo dominus locupletior factus est , *l.38.* D *plane , de petit.hered. l.37. Julianus 2. de rei vind.* Et hoc satis est ad *l.14.* Postrema ex hoc libro est *l.63. de reg. jur.*

Ad L.LXIII. De Reg. juris . *Qui sine dolo malo ad judicium provocat , non videtur moram facere .*

QVi, inquit , *sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere :* quæ ita ad hunc tractatum accommodanda est . (†) Is,qui donationis causa aliquid promisit , ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit consistat in numero, pondere, vel mensura, *l.22. eum, qui, de donat.* Liberalis non est avare exigendus : debet tamen fructus saltem extantes , si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l.41. Nezennius, §.ult. de re jud.* Moram facere videtur, eum petenti congruo loco , & tempore do- E natarin dolo malo donator differt dare , vel facit , quo minus dare possit, quod pure promisit . Dolo malo, inquam: Nam si justa ex causa ad judicium provocet , ad forum , cum se opinatur habere justam causam litigandi , nec dum dandæ rei promissæ , procul dubio dolo caret, & moram facere non videtur , *l. si quis solutioni , de usur.* quæ est regula *d. l. 63.*

(†) *Vide Merill. varians. ex Cujac. lib.1. cap.46.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XX. De Reb. credit. *Si tibi pecuniam donassem , ut tu mihi eandem crederes , an credita fieret ? dixi, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti. Nam talem contractum neque donationem esse , neque pecuniam creditam . Donationem non esse : quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse: quia exsolvendi causa magis daretur , quam alterius obligandi . Igitur si is , qui pecuniam hac conditione accepit , ut mihi in creditum daret , acceptam dederit , non fore creditam : magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum . Benignius tamen est utrumque valere .*

HODIE exponam majorem partem Libri XVIII. quo etiam Julianus tractavit de dotibus, & donationibus. Ac primum quidem id, quod est in *l.20. de reb.cred.* in qua hæc proponitur species. Donavi tibi pecuniam certam ea lege,& conditione, ut tu confestim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares , promittens me eam tibi certa die redditurum: & ut convenit, eam quoque acceptam tu mihi confestim mutuam dedisti: quæritur, an sit donatio ? an sit mutuum, sive creditum ? an C sit donatio, quod egi, an sit creditum , quod tu egisti ? Et Julianus ait eleganter , in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti , id est , nos abuti verbis , dum crediti , & donationis verbis utimur . Et propositiones vocat (ut solet semper) facti species , sive hypotheses, quasi quæstiones Rhetoricas , non Dialecticas, ut in *l.tutor.19. ad Senatusc. Vellejan. l.20. de hered. vend. l.si pecuniæ, ut in possess. legator.* Cur autem in speciebus propositis , vel in specie hoc loco proposita non utamur propriis vocabulis, hac ratione demonstrat : quia , si verborum subtilitates , si proprietates , si λεπτολογίας spectamus, sane in specie proposita neque donatio est , neque mutuum . Non est donatio: quia non ea mente dedi, ut pecunia omnino penes te esset: sed ut mox eam mihi dares,& qui dat, ut mox recipiat, dare non videtur , *l.qui sic solvit, de solut. Non alienantur* , inquit, D *nummi , qui ita dantur, ut recipiantur statim* . Nam & lusorius hic actus esse videtur , dare, & continuo recipere, nec enim datur in plenum, ut loquitur *l.si heres, de statuliberis* . Item , quia hoc genere tu, qui pecuniam accepisti , obligaris, ut mihi eandem pecuniam credas, nimirum acceptam ea lege , ut mox eam mihi crederes . Donatio autem non solet accipientem obligare : qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, ut id, quod accipit, mox alii det , *l.5. §. si quis certam, de jur. dot.* vel cum servus alicui ita datur , ut continuo eum manumittat, *l.Aristo, de donat.* Non est etiam mutuum , quod in specie proposita contractum intelligi possit subtili ratione: quia pecuniæ meæ, aut mihi debitæ , donatione mihi facta mutuum contrahi non potest : Pecunia autem, quam ea lege tibi donavi , mea , mihive debita est ex lege donationis. Denique tu, qui mihi E mox eandem pecuniam dedisti , sequutus legem donationis , quasi obligatus ad eam mihi reddendam , magis eam mihi exsolvere, quam mutuam dare, & me ex causa mutui obligare videris . Ergo si subtilius res inquiratur , in hac propositione , neque donatio est , neque mutui datio contracta intelligitur . At omissa ista subtilitate verborum Julianus tandem concludit in hac *l.* benignius esse , ut dicamus, & donationem, & creditum valere, ut definitur etiam aperte in *l.qui id,quod, §.1. de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam donare volui , ejus pecuniæ dominium in te transtulisse ex donationis causa , & mox ejusdem pecuniæ dominium abs te quæsiisse ex causa mutui , tibique eo nomine obligatum esse me , ut tantundem pecuniæ redderem : sic fit , ut eodem momento ejusdem pecuniæ , & dominium

minium amittam, & acquiram : sic etiam fit, ut obligetur A quis necessitate credendæ pecuniæ, ex pacto donationi apposito non minus, quam ex stipulatione, *l. si pœnam stipulatus, de verbor. obligat. Benignius est,* inquit Julianus in fi. hujus *l. utrum valere*, donationem scilicet, & creditum. Benignitatis ratio hæc est, ne propter nimiam subtilitatem verborum (subtilitati opponitur latitudo) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut *l. unica, C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Neque obstat huic benignæ rationi, quod ante dictum est ex *l. qui sic solvit, de solution.* Eum, qui dat, vel donat, ut mox recipiat, dedisse non videri, vel quod in *l. si quis duos, eod. tit.* eum, qui accipit, ut id quod accipit, mox danti reddat, accepisse non videri. Nam hæc omnia dicuntur, & nituntur subtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, ut insuperhabita, & omissa ista subtili ratione, & præte- B tita negotia ita gesta approbentur, & confirmentur. Et sane admissa olim fuisse in emancipationibus certissimum est, in quibus qui interveniebant legitimi, & solemnes actus, plerique momentarii, & pene lusorii erant, & dicis caussa, sive perfunctorie interpositi.

Ad L.XIV. de Mort. caus. donation. *Si mortis causa donatus fundus est, & in eum impensæ necessariæ, atque utiles factæ sint: fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant.*

IS addam, quæ est ex eodem libro, *l. 14. de mort. causa donat.* cujus hunc esse sensum Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus est mortis causa, impensas necessarias, vel utiles, quas in eum fundum fecit, donatore C pœnitente, & revocante donationem, atque adeo vindicante fundum, servare posse per retentionem fundi, opposita exceptione doli mali. At falluntur : namque est aliter ac putant : Donatori enim revocanti donationem causa mortis vindicatio rei donatæ non competit, nisi id actum sit, ut res donata statim accipientis non fiat, *l. 29. & seq. hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis, de condict. causa dat. l. senatus, §. 1. de mortis causa donat. l. videamus 2. §. idemque si mortis causa, de usur.* Condictio, inquam, vel actio utilis, ut ait *l. 30. hoc tit.* Id est actio in factum, ut colligere licet ex *l. 18. §. 1. hoc tit.* & actio in factum, id est, præscriptis verbis, quemadmodum etiam utilis actio accipitur in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* Itaque in hac lege ponendam speciem censeo, ut in lege superiori. In fundo alieno donato mortis causa bona fide accipienti, D quem si dominus vindicet, nondum impleta usucapione, donatarius, qui eum fundum bona fide possidet, quique in eum impensas necessarias, atque utiles fecit, opposita exceptione doli mali, eas impensas servare, & consequi potest: non per actionem, sed per exceptionem, sive per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, ut *l. 10. & 14. de doli except. l. 32. §. Lucius, de usufr. leg. l. Idque 45. §. 1. de action. emp. l. 14. §. 1. comm. divid. l. sumptus 48. de rei vindic. l. si quis sciens, C. eod. tit. l. 31. sed si vir, §. si vir, de donat. inter vir. & uxor. l. si in area 33. de condict. indeb.*

Ad L.XV. de Donat. inter vir. & uxor. §. Si maritus uxori *pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit : lucrabitur. Hæc ita Julianus in marito, lib. 18. Digestorum scribit.* E

SEquitur, quod ex hoc ipso libro Juliani refertur in *l. 15. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donavit uxori inter vivos: usuras tamen ejus pecuniæ, quas sua industria, & diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando, ad ipsam mulierem pertinere, salva sorte marito, in qua donatio non constitit : sicut & fructus fundi donati, quos suis operis acquisivit, procul dubio ad eam pertinent, *l. 45. fructus, de usur. l. 17. de fructibus, hoc tit.* Quod tamen non ita servatur in acquisitionibus servorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *d. l. de fructibus, in fi. l. si uxor filio, hoc tit.* Cætera, quæ sunt ex hoc libro, pertinent ad dotium, & nuptiarum causam.

Ad L. XLVII. de Jure dotium. *Si servo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est.*

AC primum *l. 47. de jure dot.* quæ docet, fructus perceptus ex fundo ante nuptias in dotem dato, & perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Itemque acquisitiones servorum in dotem datorum ante nuptias, & acquisitiones quoque partas ante nuptias, ut *l. 6. inf. sol. matrim.* Nisi (hic casus semper excipiendus est) aliud actum sit inter sponsos: puta, ut donationis jure fructus ante nuptias percepti sponso cederent, *l. 7. §. 1. hoc tit.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem : ita scilicet ut sequutis nuptiis (quo demum tempore dos esse incipit) si fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquaginta, qui ante nuptias ex eo fundo percepti sunt, doti sint centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quasi fructus dotis : quia nec dos ante nuptias fuisse intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum, sed ii fructus non sunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco intepretes Græci, quod est verissimum : quod ait hæc lex, procedere tantum in servo, quasi in dotem dato, æstimato certo pretio : qui certo quicquid acquirit post nuptias, marito acquirit quasi emptori : quia æstimatio pro venditione est, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæstimatus autem servus, qui proprie dicitur dotalis, post nuptias quod acquirit, id auget dotem, nisi proficiscatur ex re mariti, vel ex operis ejus, *l. unica, §. cumque ex stipulatu, C. de rei uxor. act.* Et in hac re (quod valde notandum est, pauci enim hoc observant) separantur acquisitiones servi dotalis, vel quasi dotalis, puta dati ante nuptias : acquisitiones, inquam, partæ post nuptias, à fructibus fundi perceptis post nuptias, qui indistincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonii, sive æstimatus, sive inæstimatus fundus fuerit. Nec abs re Græci in *l. 65. si legato, hoc tit.* in dote inæstimata maritum esse instar fructuarii, puta, in servo inæstimato dato in dotem : quia per eum non acquirit, nisi ex duabus caussis, & ad hanc speciem proprie retuleris, quod jam habuimus relatum ex lib. 16. in *l. 25. §. ult. de usufr.* Omnem fructuarium quoquo jure, vel modo quæsierit usumfructum per servum fructuarium, acquirere ex duabus caussis tantum, ex re sua, & ex operis servi. Nam hoc potest adaptari etiam ad servum inæstimatum datum in dotem, quoniam (ut illi ajunt eleganter) in servo inæstimato maritus instar fructuarii est.

Ad L. XVIII. de Pact. dotalib. *Licet manente matrimonio non possit inter virum, & uxorem convenire, ut longiore dos reddatur : post divortium tamen, si justa caussa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet.*

IS etiam addam *l. 18. de pact. dotal.* cujus sententia est facillima. Constante matrimonio, si convenerit inter maritum, & uxorem, quandoque divortio facto, ut longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno post divortium, quæ jure reddenda est intra annum hodie : olim reddenda erat tribus pensionibus, id est, annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio: Ea, inquam, conventio nihil valet, ut mulieri dos reddatur longiore die, non die legitimo, non die legibus statuto: quia est contra dotem, & utilitatem nubentis mulieris, & ex ea marito donari videtur. At post divortium, cum mariti esse desierit, ejusmodi conventio, si fiat ex justa caussa, veluti sublevandis rebus adversis mariti, valet, ut scilicet, non annua, bima, trima die, sed quadrima, forte, dos reddatur, vel anno quinto.

Ad L.XXXI. Sol. matrimonio. *Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur : fiscus creditoribus ejus*

ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

RESTANT ex lib. 18. *l. 31. sol. matri. & l. 85. ad leg. Falcid.* & quod refertur in *l. 4. de divort.* quæ omnia hodie absolvam. In *l. 31. sol. matrim.* variæ proponuntur species. Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiscum redacta est, damnato publico judicio, veluti lege Julia de vi privata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accusare, §. omnibus, de accus. l. 5. & l. ult. ad l. Julian., de vi priv.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis, quo is, qui servum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, l. 6. *ad l. Cornel. de sicar.* Atque ideo, quod necessario consequitur, non ex majore parte, quam ex dimidia testamentum facere potest: exemplo ejus, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinium Rufinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l. 1. C. ut intra certum temp. crim. &c.* qua qui intra legitimum tempus cœptam accusationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito damnato pars bonorum ejus confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus ejus. Ergo & uxori ejus soluto matrimonio, ut pro ea parte dotem reddat, *l. 2. C. ad l. Juliam de vi publ.* Uxor est creditrix ex causa dotis: fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus vero pro rata successionis fisci debitor esse desinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes, & actiones continentur, tam activæ, quam passivæ, *l. 21. & 49. de verb. sign. l. 57. in princ. de recept. qui arbit. receper. l. 2. 24. §. ult. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex publicat alicujus bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes ejus omnes, pro portione scilic. qua bona ejus publicantur.

Ad §. Si pater, *cum ducenta filiæ suæ nomine dotis promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam 100. à se peterentur, & soluto matrimonio egerit 100. de quibus convenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum herede ejus maritus agere cœperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

SEQUITUR in §. 5. *hujus l. Si pater, cum 200. filiæ suæ nomine dotis promisisset*: ubi, ut hoc statim admoneam, legendum *doti promisisset*, non *dotis promisisset*. Dicimus doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, ut à se 100. duntaxat peterentur, solvit 100. duntaxat, qui si, mortua in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre, heres ejus ex dictione dotis, conveniri à marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non sublata: tolli potuit acceptilatione, quasi verbis contracta, arg. *l. 53. in princ. de acceptilat. & l. pen. §. pen. hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo jure civili certum est neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. à se peterentur tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 200. ab eo petantur: heredi ejus non item: quia in suam personam pactum concepit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, ut patri soli, ut socero soli gratificaretur, non incerto heredi ejus, ut *l. ob res, §. ult. de pact. dot.* Denique pactum fuit personale, non reale, quod & Græci notant in hunc locum.

Ad §. Si voluntate *filiæ procurator à patre datur, litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eam judicata, pater decesserit: judicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.*

SEQUITUR §. 2. *si voluntate*. Certum est dotem filiæfamil. sive profectitia fuerit, sive adventitia, ut Ulpian. definit *lib. sing. reg. tit. de dot.* divortio facto repeti à patre, cui jure potestatis per filiam acquiritur actio rei uxoriæ, vel ex stipulatu de dote: qua tamen experiri pater non potest sine voluntate, & consensu filiæ, cujus proprium patrimonium dos esse censetur. Unde & nonnisi voluntate filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l. 2. §. 5. hoc tit.* l. 8. *§. sed & filiafam. de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At si procurator, lite contestata ex mandato patris, & voluntate filiæ, judicio rei uxoriæ obtinuerit causam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio judicati soli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in jus potestatis non successit. Mors patris filiam sui juris, matremfam. fecit. Atque adeo jus omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dotem, §. 1. sup.* Qua ratione etiamsi, posteaquam procurator à patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum judicio superaverit, patris bona publicata sint, actio judicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia & in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si ea actum non fuisset. Neque obstat *l. 10. de bon. damnat.* quæ desideratur in Digest. & à nobis primum eum multis aliis in eod. tit. legibus, indicata est ex Basilic. *Obs. 6. cap. 23.* in qua quidem *l. 10.* Marcianus docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum ad dotem repetendam: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum, quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset: sed filiæ conservaretur iteranti nuptias, ut cautum est *Nov. 97.* Fisco autem repetitio datur: quia jam eam cesserat patri, cui fiscus successit. Judicati autem actionem in specie hujus §. filia nondum cesserat patri, quam movere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l. 3. hoc tit.* Dixi initio, divortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ, sive dos profectitia fuerit, sive adventitia ex Ulpiano, quod & verum est, quamvis *l. 2. §. 1. hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, ut ibi dicitur, communis est patri, & filiæ. Adventitiæ autem dotis, sicut & cæterorum bonorum adventitiorum proprietas hodie est filiæ in solidum ex constitutione Justiniani. At repetitio dotis adventitiæ etiam hodie communis est, *l. ult. §. ubi autem, C. de bon. quæ lib. adquir.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neque enim patet omnibus.

Ad §. Cum patri *dos data esset, & ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, & pendente conditione coheredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote præstare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet.*

SEQUITUR *§. pen.* de dote data patri, in cujus potestate maritus erat, non ipsi marito, eodemque marito à patre herede instituto sub conditione, adjectis coheredibus pure institutis: quo casu ostenditur, quamdiu pendet conditio institutionis filii, in pendenti etiam esse actionem dotis, si divortio solutum sit matrimonium: Nam si extiterit conditio institutionis, & dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt post mortem patris, judicio familiæ erciscundæ, ut *l. 20. si filia, §. si filiusfam. l. si maritus 46. sup. fam. ercisc.* tunc ipse solus tenetur actione de dote: Si nondum dotem præceperit, coheredes ejus tenentur pro portionibus hereditariis. Verum si interim coheredes ejus mulieri solverint dotem pro suis portionibus, quia hoc casu, postea existente conditione, totam dotem familiæ erciscundæ judicio præcipere maritus non potest, quæ jam soluta est uxori pro partibus coheredum: quia, inquam, maritus nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet, qui scilicet jam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote: non pro reliquis partibus, quas jam coheredes mulieri persolverunt, cum ipse reliquas partes non præceperit judicio familiæ erciscundæ.

Ad L. LXXXV. Ad Leg. Falcid. *Si dos socero data est, & solus filius heres patri extitisset: dotem confestim in computatione hereditatis, & Falcidiæ rationem in ære alieno deducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod*

si fi-

si filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper, A *pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet: & coheres ejus, antequam dos à filio præcipiatur.*

ET cum hoc §. conjungenda est omnino *l. 85. ad leg. Falcid.* quæ est etiam de dote data patri, in cujus potestate est maritus. Et docet, à patre marito herede instituto ex asse, in ponenda ratione legis Falcidiæ (puta, si dicatur hereditas onerata legatis) inter æs alienum deducere etiam dotem uxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, ut *l. 6. C. ad leg. Falcid. l. 1. §. hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid.* & dos est æs alienum uxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, tamen deduci potest à viro in ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interveniente. Alioquin, videre- B tur uxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit à patre heres institutus, similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, nisi jam dotem totam præceperit judicio familiæ erciscundæ: quo casu, & dotem totam in ære alieno deducet: alioquin pro sua parte heredum quisque, in singulis heredibus interveniente, & posita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, ut plerique putant: sed extraneus coheres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur, *μοῦνον τηλύγετον*, ut Homerus loquitur.

Ad d. L. XXXI. Soluto matrim. §. Si fundum dotalem *recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quin minorem dotem recepisset. Hoc* C *enim ad dotis augumentum pertinet. Quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata, vel hereditates, quæ post divortium per servos dotales acquisitæ marito fuissent.*

IN *§. ult. hujus leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem dirempti matrimonii: & consequenter fructus ejus anni, fructus anni ultimi, quo diremptum est matrimonium, pro rata ejus temporis, quo in eo anno matrimonium stetit, dividuntur inter virum, & uxorem: pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum: pro portione anni, quo non stetit, ad uxorem, *l. 7. fructus, §. Papinianus*, l. *si alienam, hoc tit. l. 78. cum in fundo, §. divortio, de jur. dot.* Exempli gratia: Si D novissimo anno matrimonium stetetit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans uxori debetur. Novem enim mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote potest, ut eos recipiat: quia pro parte dotis sunt: actione de dote sæpius agi potest. Idemque erit, ut hic proponitur, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel servum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui, quæve obvenerunt post divortium. Frustra videtur addere *post divortium*: quia & iis rebus dos augetur, si obvenerint constante matrimonio: si modo acquisitiones non provenerint ex re mariti, vel ex operis servorum dotalium inæstimatorum, *§. cumque ex stipulatu, C. de rei* E *uxor. act.* Itaque ne supervacue ea verba adjecta videantur, ponere licet speciem in acquisitionibus partis ex operis servi post divortium, vel in servum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

Ad L. IV. De Divort. *Julianus lib. 18. Digestor. quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus. Patrem tamen ejus nuntium mittere posse, quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.*

NON omittat quod in *l. 4. de divort.* refertur in hoc libro Juliani, furore superveniente alterutri matrimonium non dissolvi, l. *oratione 16. §. ult. de ritu nup. l. patre, in fi. de iis, qui sunt sui, vel alieni jur.* Idque comprobari satis auctoritate Juliani: qui cum hoc libro tractaret, an furiosa repudiare, aut repudiari posset, satis indicavit contractum matrimonium furore non dissolvi: alioquin frustra de eo tractasset. Soluto enim matrimonio, de divortio, vel repudio quæstio omnis finita, & dissoluta est. At vero repudiari quidem eam posse, quia & ignorantem mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque ejus repudium mittere non posse, patrem posse, in cujus potestate est, *l. 2. in fi. eod. tit.* l. 22. *§. cum dotem, §. item pater, sol. matrim.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Rerum amotar. *Si propter res amotas egero cum muliere, & lis æstimata sit: an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? movet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est æstimationem litis præstiterit, adversus vindicantem maritum, vel heredem mariti exceptionem habet. Et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.*

Ad §. Si mulier *mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id, quod amotum est.*

LIBRO XIX. Digest. Julianus tractavit de retentionibus, quæ in judicio rei uxoriæ ex dote fiebant variis ex causis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex causis fere omnibus etiam certæ sunt proditæ, & comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur ob res amotas, pertinet *lex 22. rer. amotar.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post divortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, divortii causa, puta, cum à viro divortere in animo haberet mulier, si, inquam, divortio facto cum muliere egerit rerum amotarum constante matrimonio, huic actioni directe locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l. 2. C. eod. tit.* Si igitur post divortium, cum muliere egerit rerum amotarum, & earum rerum tulerit æstimationem ex sententia judicis, vel quia dolo malo mulier eas consumpsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scil. juravit maritus eas res se facere, se judicare, quamvis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiverit civilem, tamen justum ejus possessionis titulum esse propter res judicatas, & amissam possessionem persequi eam posse adversus quemlibet, vel directa in rem actione, vel utili, ut puta actione Public. *l. 7. de Public. in rem act.* qui eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id est, æstimatio rei, vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emptioni venditioni, *l. plerunque, §. pen. de jur. dot.* l. 1. *& 3. pro emp.* Et hoc est, quod ait in hac *l. qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Mulier scil. quæ litis æstimationem sustulit, in judicio rerum amotarum emptoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de evictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, l. 10. *hoc tit.* Et ideo ei non cavetur de evictione. Quod eadem ratione, & in aliis plerisque causis obtinet, *l. 35. §. pen. de rei vindicat. l. 49. fam. ercisc. l. si pignore, §. ult. de pign. act.* Quod si, ut diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, & multo magis exce-

exceptionem si possideat, & maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, l.156. *invitus*, *§.1. de reg.jur.* Non omittam hæc verba (*qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est*) Hæ, inquam, verba, *emptoris loco*, Græcos interpretes ita expendere, ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emptoris loco habeatur, non domini, emptoris, non domini: potest quis esse emptor, qui non est dominus: solus consensus facit emptorem: traditio dominum, non solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæ verba, quasi qui præstitit litis æstimationem, dominium non acquirat rei æstimatæ jurejurando in litem, sed possessionem tantum. Denique quasi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, ut subtile, & fugio, ut nimis subtile: Vel eo maxime, quod Julianus ei, qui litis æstimationem præstitit actori, hoc loco delerat actionem in rem, cujus quidem actionis causam constat esse dominium, & hanc igitur eum defert Julianus, satis indicat, eum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rei damnatus est reus, vel quia jam in ejus rei possessione erat reus, eamque obtinuit voluntate actoris, ut *l.46. ejus rei*, *& l.seq.de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie hujus l.eum, qui litis æstimationem subjit, & emptoris, & domini loco esse; alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo hujus l.*Si mulier res amoverit*, non divortii causa (ut ante posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarum locus est) sed res amoverit mortis causa, puta marito animam agente, quam & mox amiserit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarum: quia hæc actio jure civili prodita est de rebus tantum amotis, aut verius subreptis divortii cogitatione, atque consilio, *l.ult. §. pen. de divort.* sed tamen competere heredi ejus actionem ad exhibendum, ut exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, si mulier eas pro possessore possideat: qui titulus est prædonis, non justi possessoris, vel etiam condictionem ex injusta causa, ut *l.6. §.ult. sup. hoc tit.* Quod si maritus forte convaluerit, atque ita dissolutum matrimonium non fuerit, marito competit utilis actio rerum amotarum in uxorem, ut ait *l.21.in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, sed utilis, id est, in factum concepta. Unde sic statuo: rebus amotis mortis causa, morte insequuta, cessat actio rerum amotarum: convalescentia sequuta quasi rebus amotis divortii potius, quam mortis causa, utilis actio rerum amotarum conjugi, qui convaluit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amovit, *l. 2. C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio honor matrimonii non patitur, quod species quædam infamiæ insit in ea.

Ad L.II. De Agnosc. liberis. *In omnibus causis: quare & fratribus suis consanguineus erit.*

AD retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, respicit *l. 2. de agnosc. liber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci primum liberos oportet (qua de re agitur præjudiciali actione) deinde retentiones ex dote fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis (ut Julianus ait hoc loco) ut si de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt: sui liberi, & fratrum quoque suorum consanguinei, & breviter totius cognationis cognati, vel agnati esse censentur: licet revera eorum liberi, aut consanguinei, vel cognati non sint: quia sententia judicis, qui pronuntiavit in ea causa eos esse, ut agnosci debeant, jus facit, & pro veritate habetur, *l.3.in princ.hoc tit.*

Ad L.III. eod.tit. §.pen. vers.Adeo *hoc verum est, ut Julianus lib.19. Digestorum scribat, si vivo patre redditum sit præjudicium, & antequam sententia feratur, pater decesserit: transeundum ad Carbonianum edictum.*

IN hoc §. & illud refertur ex hoc libro Juliani, in versiculo *adeo hoc verum*: Si cum patre actum fuerit parvuli filii nomine præjudiciali actione de partu agnoscendo, & antequam sententia feratur pendente judicio pater vita decesserit: consultius facturum eum, qui se filium dicit, si à possessore bonorum defuncti non petierit hereditatem: quoniam si hoc judicio egerit, id omnino statim in disquisitionem, & disceptationem veniet, utrum ex defuncto natus sit, cujus hereditatem petit, an non statim quærendum erit de statu, an sit ex liberis defuncti, necne? l.3. *§. missum*, *de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omissa petitione hereditatis, atque ita dilata quæstione status in tempus pubertatis, id est, dum erit investis, filium petere bonorum possessionem Carbonianam, cujus vis hæc est, ut interim possideat bona ejus, cujus se filium esse dicit, & alatur ex bonis ejus, & exerceat actiones tempore perituras, & ei quoque conferatur, ut *l.3. §.1. de collat.bon.* quasi scil. dum pubescit, dum adolescit, interim præsumatur esse ex liberis: unde nomen præsumptioni Carbonianæ, *d. §. missum, & l.pen. in fi. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit*: & ita petita, electave possessione Carboniana, quæstio status differetur in tempus pubertatis.

Ad L.I. hoc tit. §.Eleganter autem *apud Julianum lib.19. Digest.quæritur. Si intra triginta dies mulier marito non denuntiaverit, & intra triginta dies partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præjudicium partui arbitror.*

IN hoc eod. tit. *l.1. §. 10. eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Juliani libro, post divortium mulierem, quæ se existimat esse prægnantem, si partum postea editum à marito agnosci velit, denuntiare marito debere, se ex eo concepisse, & abactam utero pleno: denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta à divortio. Quod est quidem ex Senatusc. Planciano, sic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si partum mulier non ediderit intra trigesimum diem. Nam si ediderit partum intra trigesimum diem, intra spatium denuntiationis faciendæ, Senatusc. Plancianum cessare evidentissimum est. Quamvis autem hoc casu maturato partu non denuntiaverit mulier intra trigesimum diem, ut Senatusconsulto cautum est, tamen ea res partui præjudicium facere non potest, si constiterit eum filium esse.

Ad §.Julianus *lib. 19. Digest. scripsit: quod Senatusc. comprehensum est, Si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, & is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum, inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se prægnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse: non eo pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Quandoque enim (inquit) cœpit causa agi, grande præjudicium adfert pro filio confessio patris.*

ITem in ead. *l.1. §.Julianus*, *hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum esse Senatusconsulto Planciano de agnoscendis liberis, ut si mulier intra trigesimum diem marito denuntiaverit, se ex eo esse prægnantem, & maritus custodes non miserit ad ventrem custodiendum, & inspiciendum, nec contra denuntiaverit testato (hæ denuntiationes fiunt testato, vel, ut alii dicunt, contestato) nec, inquam, denuntiaverit testato, non esse eam ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere. Cur non misit custodes? cur non contra contestatus est? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, ut non tamen eum, quem coactus agnovit, habeat pro suo herede, quam si revera ex se conceptum eum esse constiterit. In causa status, in judicio præjudiciali, cogitur quidem eum agnoscere: quia neglexit, quæ Senatusc. Planciano continentur: sed integra est quæstio præjudicialis, integrum est adhuc agere de statu, sit verus filius, necne, *§.idem Julianus*, *h. l.1.* In ea tamen causa status, ut ait, confessio patris gran-

de

de præjudicium facit pro filio : & confiteri utique videtur A pater, cum esse filium suum, qui mulieri denuntianti, se ex eo concepisse, non contradicit, nec cætera peragit, quæ Senatusconsulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim* (ubi illud, *enim*, pendet omnino ex posterioribus, non ex prioribus) *Quandoque enim cœperit causa agi*, id est, causa status, *grande præjudicium adfert pro filio confessio patris* non leve, sed grande præjudicium, qui locus singularis est. Confessio patris non perimit causam status, sed in ea causa grande præjudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda sunt, quæ Senatusc. Planciano continentur.

Ad L.unic. Si mulier ventris nomine in possess. calumn. causa esse dicetur. §. Idem Julianus *libro 19. Digestorum sic ait: si substitutus manente muliere in possessione decesserit, heres* B *ejus eadem actione pretium hereditatis à muliere exiget.*

IIs addam commodissime etiam, quod refertur in *l. un. §. Idem Julianus, Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur.* Si mulier, cum sciret, se non esse prægnantem, vel ex alio esse prægnantem, quasi ex defuncto prægnans, petierit ventrem mitti in bonorum possessionem defuncti, videlicet contra tab. vel secundum tab. vel unde liberi bonorum possessionem, ut interim alatur ex bonis ejus : propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac causa iis, quorum interest, actio in factum, quæ famosa est, *l. 15. notatur, de his, qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis instituti, vel substituti in hoc, ut mulier præstet ei hereditatis pretium, quam heres institutus, vel substitutus, dum expectat partum, & cunctatur adire C hereditatem, subito moriens, non transmisit in heredem suum : nec enim hereditas non adita transmittitur in heredem ex regula juris: sed hoc casu tamen heredi, in quem non est transmissa, competit in mulierem actio in factum in id, quod interest, quod per mulieris calumniam factum sit, ut ad se non perveniret hereditas.

Ad L.V. De jure dot. Julianus *libro 19. Digestorum, adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.*

ULtimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur *in l. 5. §. pen. de ju. dot.* Mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam ad patrem reverti, ut *l. 6. de jure dot. l. 4. C.* D *sol. matrim.* & non tantum ad patrem naturalem, sed etiam ad patrem adoptivum, si ipse dotem dederit pro filia adoptiva.

Appendix ad L.II. De agnosc. liber. & L.I. §. Julianus 2. eodem tit.

PRiusquam veniam ad lib. 20. duo (quæ maxime ex lib. 19. quem exposui nudiustertius, memoriæ haberi operæ pretium esse puto) iterum inculcabo. Quorum unum est ex *l. 2. de agnosc. liber.* Eum, de quo judex pronuntiavit, in ea causa esse videri, ut agnosci debeat pro filio, quia res judicata jus facit, & pro veritate habetur, ut ait *l. 3. in princ. eod. tit. l. ingenuum 25. de stat. hom.* etiamsi revera filius non sit: tamen pro filio suo haberi ei, cujus filius E esse pronuntiatus est, in omnibus causis, & cæteris ejusdem hominis filiis (de quibus non dubitatur quin filii ejus sint) pro fratre consanguineo, & universæ cognationis pro cognato; quomodo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus est legitimus (non qui quocunque modo factus est legitimus, sed qui, vel beneficio principis, vel beneficio insecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus est) non tantum jus sui heredis adquirere, sed etiam consanguinitatis, & cognationis universæ, *Novel. 89. cap. 9. in fi.* Quod quidem sane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius est, quam in eo, de quo cum quæreretur filius esset, necne, pronuntiatus est, filium suum esse, si revera filius non fuerit. Alterum est ex *l. 1. §. Julianus, eod. tit.* confessionem quidem factam in jure, vel in judicio, ad sellam judicis competentis, ad tribunal, jus facere, perinde atque rem judicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto*. At confessionem factam extra jus expresse, vel tacite: nam sæpenumero, qui tacet confiteri videtur, jus non facere, sed præjudicium tantum adferre pro adversario. Et præjudicium quidem grande. Judicium non facere, præjudicium facere. Quod adeo verum est, ut nec confessio, quæ fit in judicio, jus faciat, si judicium fuerit incompetens, incongruum, *cap. 4. extra, de judic.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. De testam. tutela. §. In tutoris *datione, utrum levissima conditio, an novissima, ut in legato, spectanda est: ut puta, Titius cum poterit, tutor esto. Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto. Et* Julianus *libro 20. Digestorum recte scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de tutelis, sequutus ordinem edicti perpetui, quo jus omne continetur, quoque post nuptias, & dotem, dantur tutelæ. Et inter cætera quidem non est dubium, C Julianum exposuisse differentiam dativæ tutelæ, & testamentariæ, quæ in eo versatur, quod tutor dari à judice non potest sub conditione : quia tutorem nunquam dat judex, quin adhibeat inquisitionem multam, & solemnia multa. Quamobrem tutelæ dativæ datio dicitur esse actus legitimus, id est, actus solemnis, & actus solemnes, neque ex die, neque ex conditione dilationem recipiunt: sed peraguntur, & vires suas exerunt statim, *l. actus legitimi, de reg. jur. l. muto, §. 1. de tut.* A parente autem virilis sexus per virilem sexum cognatione juncto, justo testamento, jure perfecto testamento, tutor dari sub conditione potest, *l. 8. de testam. tut.* At quæstionis est, tutoris dationem testamento diversis conditionibus adscriptis, ut si ita dixerit, *Titius si poterit*, vel, quod idem est, *cum poterit, tutor esto*. Etiam articulus D *cum*, conditionem facit, *l. quodcunque, §. pen. de verb. obl.* deinde subjecerit, *Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto*: quæstionis, inquam, est, utrum novissima conditio spectanda sit, etiamsi gravissima videatur: an vero, quæ levissima erit, tametsi novissima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, constat levissimam conditionem spectari, id est, quæ servo commodior est, quamve servus elegerit, cui data est directa libertas. In legatis vero novissimam conditionem, *l. quod traditum est, l. sub diversis, de condit. & demonstr. l. 12. §. ult. de leg. 1. l. si ejus, §. 1. ad SC. Trebell.* quod ut in legatis, ita etiam omnino servatur in fideicommissariis libertatibus : spectatur scil. ultima voluntas, ultima scriptura, *l. per fideicommissum, de condit. & demonstr. l. 5. de manumiss. test.* Atque ita plus favetur directis, quam fideicommissariis libertatibus. Idem etiam servatur E in tutelis, ut ex hoc Iuliani libro Ulpianus etiam refert *in d. l. 8. §. ult. de testam. tut.* ubi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in casum, eventumque fortunæ, nempe harum, *si navis ex Asia venerit, & cum poterit:* Neque enim semper est in potestate nostra, ut possimus, quod volumus, quodve injunctum nobis est. Notandum autem hoc est, ut intelligamus, non esse hac in re separandas conditiones casuales, ut Imperatores loquuntur, à potestativis, conditiones, quæ pendent ex casu, à conditionibus, quæ sunt in arbitrio, & potestate nostra, quæ sunt ἐφ' ἡμῖν. Nam sive hujus, sive illius generis conditiones fuerint, novissimæ spectandæ sunt in fideicommissis, in legatis, & in tutelis. Levissimæ autem in libertatibus directis, quas videlicet servus exspectare maluerit.

Ad L.XX. De Excusat. tutorum. *Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, & se heredem scriptum: æquum est, tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione. Vel, si nolit excusationem petere, remoto eo à tutela, ita litem de hereditate expedire.*

EX hoc lib. etiam est *l.20. de excus. tut.* Patruus (hæc est ejus legis sententia) est legitimus tutor pupilli ab intestato, puta, si pater filio suo impuberi testamento tutorem non dederit, si omnino non fecerit testamentum, vel si fecerit, & non prospexerit filio impuberi, tutore dato, quoniam quod ad causam tutelæ, intestatus intelligitur. At si patruum pater pupilli heredem instituerit, pupillum exheredaverit, qui exheredatus, patruo adserente se heredem scriptum, ab eo patruo hereditatem petat, instituta querela inofficiosi testamenti: necesse est, ut vel ultro tutela se excuset patruus, cui de hereditate lis est cum filio fratris, vel etiam invitus removeatur ab administratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi convenienter statim additur lex, quæ sequitur ex Marciano. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutela non potest: nisi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controversia sit*, nisi sit controversia de hereditate, ut in specie paulo supra proposita. Itaque alius tutor pupillo dandus est, si de hereditate paterna lis inter eum, & tutorem esse cœperit. Alia lis inter eos agi potest manente tutela: sed non lis de hereditate paterna. Idemque Julianus hoc statuebat, ut refertur in *l.idem, §.ult. de test. tut.* esse dicendum, patruo legitimo tutore faciente controversiam status, & dicente pupillum esse suppostitium, non verum defuncti filium: cui controversiæ sane cohæret controversia hereditatis. Idque confirmat etiam *l.6. §. ὅτι ἀπολύεται, h.t.* Omissa autem est hæc lex in Basilicis, atque etiam principium *l.21.* quæ sequitur: quia hodie ex Novel. Just. etiamsi non de hereditate controversia sit inter tutorem, & pupillum, sed de quacunque alia re, prætor rejicere eum tutorem debet, nisi sit mater, aut avia, *Novel.72. & 94. in princip.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. De Confirmando tutore. *Qui à patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur: confirmandus est ad tutelam gerendam perinde, ac si ex testamento tutor esset, id est, ut satisdatio ei remittatur.*

TRANSEAMUS ad Librum XXI. qui liber etiam fuit de tutelis: ac primum ex eo dabitur *l.3. de confirmando tutore*: quæ hoc docet, tutorem à patre non justo, id est, minus solemni testamento, datum, vel datum testamento aliis verbis, quam directis, puta verbis precariis, tutorem non fore: quia non datus est uti oportet, non verbis directis, & civilibus, *tutor esto*: aut quia datus non est testamento jure perfecto: tutorem, inquam, non fore, nisi confirmatus à prætore, vel præside provinciæ fuerit secundum patris voluntatem: confirmationem prætoris, vel præsidis τὸ ἔνδοτον ἀναπληροῦσθαι, ut ait Modestinus in *l.1. h.t.* quæ est Græca. Confirmatum vero tutorem dativum, vel honorarium potius, quam testamentarium tutorem esse: quia qui confirmat, dat, *l. jure, §. ult. l.seq. sup. tit. prox. l.pen. §. sed cum veteres, C.de necess. hered.* attamen pro testamentario tutore haberi, ut legitimum tutorem excludat, cui semper præfertur testamentarius, *l.26. §.ult. tit. sup.* & ut, si à patre, vel etiam matre, ut in *l.2. hoc tit.* datus primum fuerit, satisdatio ei remittatur rem pupilli salvam fore: quia à parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro satisdatione est, *l.26. §.1. in fin. quando dies leg. ced.*

Ad L.XVIII. De Admin.tut. *Qui tutor negotia pupilli gessit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelæ judicio teneatur, dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.*

SEquitur *l.18. de admin. tut.* cujus sententia hæc est relata ex hoc lib. tutelæ judicio teneri eum, qui negotia pupilli gessit, ut rationem reddat, etiamsi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio, inquam, auctoritatem suam interposuerit. Fieri enim potest durante tutela, ut nulla in re, nullove in negotio necesse fuerit interponi tutoris auctoritatem. *Quid enim prohibet*, inquit, *ita patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?* Proinde non sola auctoritas tutorem obligat, sed etiam administratio, quæ sententia satis aperta est. At subjicitur alia in hac ipsa lege. Ex duobus tutoribus, si cum uno actum sit judicio tutelæ, finita tutela alterum non liberari. Ex quo sequitur, non esse eos duos reos ejusdem debiti, esse contutores, sed non correos: alioquin petitione unius tota solveretur obligatio: petitione alterius liberaretur alter, *l.2. de duob. reis l.8. §.1. de leg. 1.* Sed unusquisque tenetur pro virili portione, *l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & ration. distrah.* Et quidem si pro sua tantum parte conventus fuerit, & solverit unus, proculdubio alter non liberabitur. At si solidum solverit, forte ex communi dolo, vel culpa, alter liberabitur, *l.si ex duob. de tut. & rat. distr.* & facit valde etiam in hanc rem *l.si pupillus, & l. si plures, h.t.* Et hoc casu sane dicam, duos tutores, quasi duos reos ejusdem pecuniæ esse videri.

Ad L.XII. De Auctor.tut. *Si servus communis, tuus, & Titii, à pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcunque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui adquiri potest, pertinere veteres comprobaverunt.*

VEnio ad *l.12. de auct. tut.* ex eod. lib. Si servo, qui communis erat inter tutorem, & Titium, pupillus tutore auctore rem aliquam vendiderit, & tradiderit, ea res tutori acquiri non potest: quia in rem suam tutor auctor fieri non potest, ut *l.1. hoc tit.* sed adquiritur ea res L. Titio in solidum, juxta veterem regulam, ut hæc lex aperte ait, veterum hanc esse regulam, regulam hanc esse juris antiqui: quæ tamen deest in *tit. de diver. reg. jur. antiq.* sicut & aliæ pleræque, hanc, inquam, esse regulam, ut quod servus communis uni ex dominis acquirere non potest, id acquirat in solidum alteri, *l.1. §. communis, in fin. l.17. de stipul. serv.*

Ad L.XIII. Eod. tit. *Impuberes tutore auctore obligantur, etiamsi taceant. Nam cum pecuniam mutuam acceperint, quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interposita, tenentur. Quare & si non debita pecunia his personis soluta fuerit, quamvis tacuerint, interposita tutoris auctoritas sufficit, ut condictione teneantur.*

QUæ hanc sequitur *l.13.* est etiam ex eod. lib. & hoc docet: Impuberes tutore auctore obligari, etiamsi taceant, ut puta si mutuam pecuniam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur esse vox pupilli. Idemque est & in promutuo, ut hic ostenditur, puta si tutore auctore indebita pecunia impuberibus tacentibus, soluta fuerit. Ex utraque causa, ex mutuo, & promutuo, id est, ex indebito soluto per errorem, eadem actio, id est, condictio nascitur, *l.5. §. is quoque, de obl. & act.* eaque actione tenentur impuberes, etiamsi, dum hæc, vel illa causa ageretur tutoris auctoritate, ipsi siluerint. Hæc vero Juliani ipsa sententia refertur etiam in *l.6. in princ. de tutel.* ubi ait, muto, tacenti igitur, tutorem dari posse, imo & muto, aut non muto, sed ta-

centi

centi auctoritatem accomodari posse: Idque Julianum A scribere *l. 21. Digestorum*.

Ad L. IV. Ubi pupillus educ. deb. *Qui filium heredem instituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupsisset 200. legaverat, nec quicquam præterea: & tutorem eis Semproniam dedit. Is à cognatis, & propinquis pupillæ perductus ad Magistratum, jussus est alimenta pupillæ, & mercedes ut liberalibus artibus instituerentur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi jam factæ sorori suæ 200. legati causa solvit. Quæsitum est, an tutelæ judicio consequi possit, quod in alimenta pupillæ, & mercedes à tutore ex tutela præstitum sit? Respondi: existimo, etsi citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, & liberalibus artibus instituerit, cum hæc aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut* B *substitutis pupilli præstare debere*.

Sequitur ex lib. 21. ut exponamus *l. 4. ubi pupillus educari debeat*. Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem heredem instituit ex asse: filiæ impuberi, cum in familia nupsisset, dotis nomine legavit 200. nihil amplius: eamque exheredavit, ut in specie *legis qui volebat, de hered. instit. & l. qui negotiationem, §. pupillo, de admin.tut.* Ac præterea in eodem testamento Sempronium tutorem utrique dedit. Porro is tutor à cognatis, & affinibus pupillæ vocatus in jus, jussus est alimenta pupillæ præstare, & mercedes præceptorum, à quibus, ut ait, artibus liberalibus instituebatur. Mos hic erat in urbe, ut puellæ liberalibus artibus instituerentur, & ludos, ac scholas literarum frequentarent. Quod exemplum Virginii filiæ, apud C Livium lib. 3. satis probat, quo loco. *Virgini venienti in forum (ubi in tabernis, inquit, literarum ludi erant) decemviri ministrum libidinis manum injecisse* refert. Idemque probat illud Martialis libro 9. ad ludimagistrum, quo loco illum vocat:

Invisum pueris, virginibusque caput.

& instituebantur usque ad annum 20. ut indicat aperte *l. 3. §. pen. h. t.* At vero filius, qui heres institutus erat, pubes factus sorori puberi quoque jam factæ, & nubenti in familia 200. legati causa solvit. Quæritur, an idem adolescens quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ sororis suæ, & mercedes, sive διδακτρα præceptorum, jussu magistratuum, id à tutore consequi possit tutelæ judicio, quasi non debuerit eos sumptus facere in educationem, & institutionem pupillæ, cui 200. pater duntaxat legaverat? Et D quia jussu, decretoque magistratuum eos sumptus fecerat, facile statuit Julianus, nihil eo nomine pupillum à tutore petere,& consequi posse: cum etsi ultro, absque jussu magistratuum, eos sumptus fecerit, sorore, sive pupilla non habente unde se tueri posset, non posset heres eos sumptus à tutore repetere: non posset eos sumptus repetere, vel ipse filius, vel heres ejus. Quod confirmat *l. 1. §. t. versic. sed nonnullos, tit. seq.* Illud non est scitu indignum, Accursium, qui persuasum habebat non posse; aut non decere puellam liberalibus artibus institui, atque adeo repetere heredem à tutore posse impensas factas in institutionem pupillæ, quasi temere, & inconsulto factas: quod hic tamen negatur aperte, scil. (eorum sumptuum repetitionem esse, adversus tutorem, qui eos fecit)Accursium, inquam, excusare varie, & inconstanter: Aut, inquit, hoc jussus magistratuum fa- E cit, ut tutor eos sumptus possit imputare heredi, quos fecit jussu magistratuum: quæ tamen ratio nihil valet, cum etsi jussus magistratuum absuerit, ut Julianus ait, probabilis, & justa ea tutoris erogatio fuerit. Aut, inquit, expensæ parvitas hoc facit: cum tamen hic non proponatur, expensam fuisse parvam, nec possit etiam esse parva expensa alimentorum, vel διδακτρων causa. Aut, inquit, antiquitas hoc facit, puta, quod jamdiu eas impensas tutor fecerit jam à prima ætate puellæ: quæ ratio certe non est idonea: cum, si repeti possunt, non ideo minus possint repeti, quod jamdiu factæ sint. Postremo Accursius, quasi desperans de ineunda ratione hujus legis. Aut, inquit (glossa est corruptissima, in libris formis expressis, sed ita esti-

tuenda est) *aut parvitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurnia*, inquit, quod mulieres possint addiscere Grammaticam, defendatur hac lege, quasi scilicet non possit defendere, ut illi sumptus non repetantur. Sic est legendum. Et Calfurniam intelligit, cujus fit mentio in *l. 1. §. sexum, de postul.* ut vulgo legitur: quamvis tamen non sit ita legendum, sed *Carfanis*, ut in Florent. & apud Juvenalem.

---Carfania talem
Non sumet damnata togam.

Et ita etiam legendum est apud Valerium, *Carfania*, non *Calfrania*, aut *Carfrania*. Hæc mulier inverecunde postulabat in foro, & magistratus interpellabat, valde prompta ad lites contrahendas: & prima causam dedit edicto ne mulieres postulare possent. At quoniam id, quod proponitur in *b. l. 4.* etiam confirmatur in *l. 1. §. sed nonnullos, tit. seq.* addam statim commodissime quod & in eadem l. 1. proponitur ex hoc Juliani libro, tutorem datum pupillo teneri judicio tutelæ, si auctor fuerit pupillo faciendæ donationis causa mortis, vel inter vivos: maxime si rem suam servare pupillus, sive adolescens non possit à donatario: Nam electionem habet, ut vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

Ad L. II. De Contraria tut. & utili actione. *Longe magis dandum est, & si rationibus distrahendis actio intendatur*.

Sequitur ex hoc lib. *l. 2. de contraria tutelæ actione*, quæ docet, contraria actione tutelæ tutorem experiri posse, ut recipiat, quod impendit pro pupillo, non tantum si pupillus agat tutelæ judicio, quod rem solam persequatur, sed & si ob res sibi à tutore subreptas dolo malo agat actione rationibus distrahendis ex 12. tabul. Et quidem si hac experiatur, longe magis, ut ait, in *b. l. 2.* danda est tutori contraria actio tutelæ: quia gravior est hæc actio legitima rationibus distrahendis, cum sit mixta in duplum, *l. 2. in fi. sup. tit. prox.* Et quo graviore quis judicio vexatur, eo magis ex adverso defensio ei permittenda est actione contraria.

Ad L. IV. Eodem titulo. *A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela: & sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario judicio, si quid ei aberit, persequi debebit: nihil enim prohibet suspectum tutorem esse: quamvis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non oportet*.

Et hic convenienter, in *l. 4. b. t.* ex eod. lib. additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti, etiam ei, qui ut suspectus à tutela remotus est decreto prætoris, nimirum, ut recipiat, quod impendit. Nihil enim prohibet, quin & impenderit aliquid pro pupillo, & seorsum etiam interceperit aliquid ex rebus pupilli, interverterit ve cationes pupilli: quæ est species *l. 2.* vel etiam, ut in *b. l. 4.* ut impenderit aliquid pro pupillo,& nihilominus justa causa fuerit removendi ejus tanquam suspecti. Et non est æquum, ut ejus,quod impendit,damnum laciat:sicut non est æquum, ut quod intervertit, quodve male gessit, id ferat impune. Itaque sicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ pupillo, & tutori contraria: ita remoto tutore ante pubertatem, ultro citroque eædem actiones competunt.

Ad L. III. De Magistratibus conveniendis. *Quod si tutor ab hac parte culpa vacet: non erit iniquum adversus magistratum actionem ei dari*.

Ad L.V.Eod. tit. *Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelæ: alter sine herede decessit: quæsitum est,in magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, æquius esse, in alterum tutorem dari, quam in magistratum. Debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare: & in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessit: nam etsi aliquam partem nego-* tio-

tiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam A
non gessit, cum gerere deberet.

SUnt etiam ex eod. libro Juliani *l. 3. & 5. de magistrat. conven.* quæ sunt de actione in factum, quæ ex oratione Trajani, & SC. datur adolescentibus in magistratus municipales, sive duumviros, qui à tutoribus, vel curatoribus, quos eis dederunt, non exegerint idoneam satisdationem, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. Quæ actio subsidiaria est: quia non aliter datur in magistratus, quam si minores à tutoribus, vel curatoribus, vel fidejussoribus eorum, propter eorum inopiam, rem suam servare non possint. Datur autem adolescentibus hæc actio, ut dixi, in subsidium, non tutoribus, vel curatoribus. Exempli gratia, si à magistratibus duo tutores dati sint, satisdatione non exacta, & unus inops vita decesserit, alter pupillo solidum sol- B
vere damnatus fuerit, & solverit: huic, qui solidum solvit, non est regressus adversus magistratum, si cum sciret contutorem magistratibus non cavisse, ipse ab eo cautionem non exegerit, vel suspectum eum non fecerit, & removerit, *l. 2. h. t.* At si, ut ait, ab hac parte culpa vacet, si hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa ejus coargui ulla possit: tunc æqoum est, ei in magistratus municipales actionem in factum accommodari, ut Julianus censet in *l. 3.* qui & in *l. 5.* eadem de re scribens, ponit duos tutores datos à magistratibus non exacta cautione, & unum ex eis, cum inter se essent partiti administrationem, sine herede vita decessisse, & inopem igitur. Inopis semper repudiatur hereditas. Et hoc casu cum unus decessit inops, in alterum tutorem, qui solvendo est, si sciverit cautionem à contutore non exactam, actio danda est in solidum potius, quam C
in magistratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui scivit contutorem non cavisse, & universorum negotiorum pupillarium curam non suscepit: imo partem alteri administrandam commisit. Tam tenetur tutor ex eo, quod non gessit, cum gerere, & curare deberet, quam ex eo, quod gessit. Quam ob rem, & recte posuimus in hac ipsa specie *l. 3. sup.* eum in solidum fuisse damnatum, perinde atque si solus tutor datus fuisset.

Ad L. V. de Admin. tut. §. Julianus *lib. 21. Dig. hujusmodi speciem proponit. Quidam decedens filiis suis dederat tutores, & adjecerat, eosque ἀνεκλογίστους esse volo. Et Julianus ait, tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterunt, damnari debere: quamvis testamento comprehensum sit, ut anecologisti essent. Nec enim de nomine ex causa fideicommissi quicquam conse-* D
qui debebunt, ut ait Julianus. Et est vera ista sententia. Nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam. Damnum vero quodcunque ex tutela quis senserit, & legari, & per fideicommissum ei relinqui potest.

ESt ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. §. Julianus, de admin. tut.* Tutores testamento datos, quos pater ἀνεκλογίστους sive ἀλογοθετήτους esse jussit, *qui ne sont subjects à rendre conte*, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gesserint: Semper enim cum vetatur heres exigere rationes, excipitor causa doli mali: quia testator de ea sensisse non videtur, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. ult. de liberat. leg. l. cum tale, §. 1. de cond. & demonstr.* Quin & ex hac scriptura, quod tutores à se li- E
beris ἀλογοθετήτους esse jusserit, non potest Indici fideicommissi interpretatio, quasi scil. hæc mens patris fuerit, ut si quid dolo malo admitterent tutores, id eis heredes remitterent, & perdonarent: quia honesta hæc cautio testatoris non esset, quæ impune grassandi in administratione tutelæ viam aperit tutoribus. At si jam totor inciderit in obligationem ex causa doli mali, non est dubium, quin ea remitti possit ab herede, aut heredem testamento adolescentis damnatum ex ea causa non agere, *d. l. 9.* Hoc volo breviter, doli jam admissi veniam dari posse: sed dolo admittendo impune viam patefieri, neque posse, neque debere.

Ad L. pen. Quod falso tut. auct. §. Julianus *lib. 21. Dig. tractat, an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem 12. annis nuptum dedit. Et magis probat patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit. Affectu enim propensiore magis, quam dolo malo, id videri fecisse.*

Ad §. ult. Quod si intra 12. *annos hæc decesserit, cum haberet dotem: putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet: posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem, vel in totum, vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

ESt etiam ex hoc libro, quod refertur in *l. pen. §. Julianus, quod falso tut. auct.* In falsum tutorem datur actio in factum quanti interest ejus, qui cum ignoraret falsum eum tutorem esse, cum pupillo, eo auctoritatem dolo malo interponente, contraxit, qui sane contractus non valet, cum habitus sit cum pupillo, sine veri tutoris auctoritate. Et ex ea re igitur læditur qui cum eo contraxit, & agit in falsum tutorem, quasi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit, an simili actione teneatur pater sponso, qui filiæ suæ familias minori 12. annis (quæ ætas non est justa ad nuptias contrahendas) quasi majori, fingens eam esse majorem, auctor fuerit contrahendi matrimonii cum sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem, & qui postea cognovit se delusum fuisse, & justum matrimonium non fecisse. Neque enim cum minore ann. 12. justæ sunt noptiæ. Qua ex re si in re familiari se læsum dicat, cum quæreretur, an eo nomine posset agere in patrem, respondit Julianus non posse: quia pater propensiore affectu, & studio collocandæ filiæ id fecisse videtur, quam decipiendi sponsi causa, & dolo malo, qui utique tamen reipsa deceptus est: quia justum matrimonium, justa uxor non est, justusve maritus. Et hoc edicto tantum coercetur dolus, & calliditas falsi tutoris, & coercetur quoque calliditas patris, si dolo malo ea in re versatus fuisset. Et sane, ut subjicit, mortua filia antequam implesset 12. an. id est, antequam justa uxor esse cœpisset, dotem datam si repetat pater condictione ob causam, quod sequutæ non sint justæ nuptiæ, filia morte præventa ante justam ætatem, atque prærepta, ut *l. 8. quod Servius, de condict. causa data*, non obstabit patri exceptio doli mali: quia dolo fecisse non videtur, nisi scil. evidenter probetur, dolo malo conversatus ea in re pater fuisse, & in casum mortis filiæ ex conventione dos apud virum remanere deberet, id est, si remanere deberet justo matrimonio contracto. Vel, ut dicam apertius, in hac specie maritus putavit se contrahera justum matrimonium, id est, puellam esse majorem 12. an. & pactus est eum patre, ut si ea moreretur in matrimonio, ipse lucraretur dotem, aut partem dotis. Nunc si probetur dolo malo patrem reticuisse ætatem filiæfam. & imposuisse sponso, perinde sponsus ex conventione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque si justum matrimonium fuisset, ne prosit patri dolus suus.

Ad L. VII. de Curatoribus furioso. & aliis extra minores dandis. *Consilio, & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, ac salus furiosi.*

REstat una lex ex hoc lib. 21. & ea quoqoe sola hodie dabitur, nempe *l. 7. de curat. fur. vel aliis &c.* quæ tota est de curatoribus datis furioso, vel dementi. Et initio hoc simpliciter proponitur: *consilio, & opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, ac salus furiosi.* toeri, [illegible], ut in multis aliis locis juris nostri, & in antiquis inscriptionibus Hispaniæ, una pagana: *Deorum numine, & militum fortitudine Senatus, & populi Rom. imperium & tueri, & regi.* Altera Christiana, cui præfixum est signum crucis: *hoc signo vincitur inimicus, hoc signo tuetur pius.* Quod si officium curatoris, ut proponitur initio h. l. in hoc consistit, ut tueatur non tantum patrimonium, sed etiam corpus, & salutem furiosi, vel dementis: quod & legis 12. tabula-

rum

rum (ex qua curatores constitui furiosis proditum est, *§. furiosi, Institut. de curat.*) hæc verba demonstrant, *si furiosus exsistat, agnatorum, gentilisunque in eo, pecuniave ejus potestas esto.* Non in pecunia tantum dixit, id est, in patrimonio, sed etiam in eo, id est, in corpore ejus. Quamobrem, cum & utrumque hoc loco curator tueri dicatur (à qua re tractum est tutoris nomen) putem ex 12. tab. aut agnatos, vel gentiles, qui furiosis curatores constituuntur, non male tutores dici posse, ut & eos, qui pupillis constituuntur: quia & status, habitusque furiosi à pupilli conditione non multum abhorret, ut eleganter ait *l. Fulcinius, §. plane interdum, quibus ex causis in possess.*

Ad §. Curator dementi datus, *decreto interposito, ut satisdaret, non cavit: & tamen quasdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, & exceptio opponetur*, Si non curator vendiderit: *replicatio dari debet*, aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. *Quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores præstabit.*

SEquitur in *§. 1. h. l.* de curatore dementi dato, qui decreto interposito à prætore, ut satisdaret rem salvam fore, non satis dedit, & tamen res quasdam de bonis dementis vendidit legitimo modo, moreque, id est, ut ex lege oportuit, legitime, ut ait in *§. ult. h. l.* veluti prædia vendidit adhibita auctoritate prætoris, ut *l. 8. §. 1. sup. tit. prox.* vel mobilia quædam vendidit bona fide sine auctoritate prætoris, quæ nec necessaria est in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamsi legitimo, & solemni modo facta sit, non valet: quia ab eo facta est, qui ut jussus erat decreto prætoris, non satisdederat rem dementis salvam fore, sine qua satisdatione non potuit accedere ad venditionem, vel administrationem rerum furiosi, *l. ult. C. de tutore, vel curat. qui satis non dedit.* quia qui satis non dedit, legitimus administrator non est, *l. pen. C. in quibus caus. in integr. restit. necess. non est.* Itaque rei, aut rerum venditarum vindicatio heredi furiosi competit, cui si possessores, sive emptores opponant hanc exceptionem, *si non curator nobis legitimo modo eas res vendidit* (hæc est formula) heres ita replicabit. *At si non interposita satisdatione secundum decretum vendidit*, sic est legendum, ut in Basilicis, ἀλλ᾽ εἰ μὴ ἐκ ... *secundum decretum prætoris.* Sed si curator pretio, quod accepit, sive redegit ex venditione, dimiserit creditores furiosi, hoc casu æquum non est inquietari possessores: quia venditio valet, etiamsi facta sit ab eo, qui satis non dedit, cum furiosus pecunia inde redacta ære alieno liberatus est. Itaque adversus replicationem supradictam heredum; possessoribus datur triplicatio doli mali, nimirum hæc, *si non pretio ex venditione redacto, quod curatori numeraverit, æs alienum furiosi exsolutum est.* Dolus est lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. ult. tit. prox. sup.* Huic vero omnino similis est, quæ sequitur species in *§. cum dementis.*

Ad §. Cum dementis curatorem, *quia satis non dederat, & res male administraret, proconsul removerit à bonis, aliumque loco ejus substituerit curatorem: & hic posterior, cum nec ipse satis dedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum: posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, & is exceptione rei judicatæ inter se, & curatorem utatur: heredibus replicatio danda erit*, aut si is, qui egit, satisdederat. *Sed an replicatio curatori profutura esset, judex æstimabit. Nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset: doli triplicatio obstabit.*

CUratorem furioso datum; quia non satisdederat secundum decretum prætoris, & res quoque furiosi male administrabat, prætor removit tanquam suspectum, & in ejus locum alium curatorem dedit, qui & ipse satis non dedit: & nihilominus cum remoto curatore egit utili negotiorum gestorum (quæ solet dari in curatores) ut suæ administrationis rationem redderet, eumque condemnavit. Hoc judicium ipso jure non valet, nempe, quia ab eo dictatum, & institutum est, qui non satisdedit, *l. 3. C. de tutore, vel curatore, qui satis non dedit.* Unde si heredes furiosi cum remoto curatore rursus agant eadem de re utili actione negotiorum gestorum, cum remoto, inquam, curatore, qui hanc actionem jam semel passus est agente posteriori curatore, & tueatur se prior curator exceptione rei judicatæ concepta in hunc modum, *si non eadem res jam judicata est inter me, & curatorem posteriorem*, vel in hunc modum, *si non secundum rem judicatam inter me, & posteriorem curatorem ego dementi jam satisfeci*, si tueatur se hac exceptione rei judicatæ, actores, id est, heredes jure replicabunt hoc modo: *At si non satisdederat posterior curator, qui cum priore egit*: vel hoc modo: *At si non male solvit prior curator, ei qui satis non dederat.* Sed si posterior curator pecuniam redactam ex condemnatione prioris verterit in rem furiosi, similiter poterit se prior adversus replicationem heredum tueri, posita triplicatione doli mali, ad exemplum hujusmodi, *si non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rem furiosi versa sunt.* Ex his duobus §. satis liquet, quo ordine, quibusve formulis, & brevibus quidem, lites agerentur ex utraque parte. Est autem satis evidens delictum, sive mendum in illo loco hujus §. *Sed an replicatio curatori profutura esset, judex æstimabit.* Nec enim est legendum *curatori*, sed, *heredibus*, hoc modo, *sed an replicatio heredibus profutura esset, judex æstimabit.* Nam si pecunia accepta à priori curatore versa sit in rem furiosi, posterior curator replicationem heredum de non præstita satisdatione excludere poterit, opposita triplicatione doli mali. Denique certo certius est, pro *curatori*, reponendum esse *heredibus*: nec enim replicatio data est curatori, sed heredibus, replicatio non præstitæ satisdationis. Etiam illud notandum est ex hoc §. exceptionem rei judicatæ in hac specie victo dari adversus victorem, eumve, ad quem victoriæ præmium rediit, videl. priori curatori, qui victus est adversus heredes furiosi, ut in specie *l. pen. §. ult. Naut. caupones, stabul.* cum tamen dicatur in *l. 16. de except. rei jud.* non proficere exceptionem rei judicatæ ei, contra quem judicatum est: nimirum, quia hoc est contra naturam condemnationis, ut condemnatio condemnato proficiat. Et sane non proficit adversus victorem ipsummet: proficere tamen potest adversus alium, etiamsi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. Quæsitum est, *an alteri ex curatoribus furiosi recte solvetur, vel an unus rem furiosi alienare possit? Respondi, recte solvi: eum quoq; qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitime mercaretur, usucapturum. Quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris sunt. Ideoque sufficit unius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. Denique si præsens sit, & vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet.*

POst hæc Julianus quærit in *§. ult.* An, si duo, vel plures sint curatores furiosi, alteri ex curatoribus quod furioso debetur, solvatur recte, ita ut solutione alteri facta debitor liberetur: ac præterea, an alter ex curatoribus furiosi si vendat legitimo modo, recte vendat, & tradat rem furiosi absque altero, absque collega, & usucapiendi eam rem occasionem præbeat emptori? Et respondet, alterum vendere, & tradere, alterique solvi recte, & eum, qui ab eo emerit, usucapere posse, si res aliena fuerit, quæ bona fide pervenerit ad furiosum, forte ante furorem: quin & si quis à furioso emerit, cum putaret eum sanæ mentis esse, usucapere potest, *l. 7. §. Marcellus, de Publ. in rem act. l. 2. §. si à furioso, pro empt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere pretium erit semper: quia, inquit, solutio, venditio, & traditio, quæ venditionem sequi solet, facti magis sunt, quam juris. Hoc declaretur perspicue. Quæ juris sunt, ea exsequi omnes curatores oportet, veluti actus solemnes, & legitimos, ut cretiones, optiones, emancipationes: Quæ autem facti sunt, vel unus exsequi potest: quia & duo simul idem in solidum facere vix possunt, & uno faciente, alter consentire semper intelligitur, si præsens sit, & taceat. Tacitur-

titurnitas, ut in plerisque aliis causis, & in hac causa con- A sensum imitatur. At si præsens sit alter, & vetet, si vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi, nihil agitur: debitor, qui alteri altero vetante solvit, non liberatur: emptor, qui ab altero, vetante altero emit, usucapere non potest. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris: nimirum quia etsi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt, & pariunt usucapiendi causam: rei alienæ venditio, & traditio valet: rei alienæ solutio valet, & quæ res ex his causis tradita est, titulo pro soluto, vel pro emptore usucapi potest. Quæ dominium transferunt juris sunt, non facti, *l.130. quod dicitur, de verb. obl.* Venditio, & traditio rei suæ juris est, quia dominium transfert: dominium motat, quæ res juris est. Venditio rei alienæ, qua de sola hic agitur (cum de usucapione agatur) facti est, non B juris, quia nudam possessionem transfert, quæ facti est, dominium, quod juris est, non transfert. Ita hic locus explicandus est.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXII. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XVI. De Noxalibus actionibus. *Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, & propter hoc judicium sine noxæ deditione acceperit, & impleta conditione statutæ libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo servo* C *condemnaretur.*

VENIO ad interpretationem Libri XXII. qui est de furtis, qui tractatus, quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis qui præcessit, si quæsieris, dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt: quod delictum 12. tabulæ ulciscuntur, data actione de rebus distrahendis in duplum, *l.55. tres tutores, de admin. tut.* Hæc sunt legis verba, *si tutor endo pupillo frausus escit, duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipsa legitima est, & in duplum eadem lege prodita his verbis: *si adorat* (pro *si agat*) *furto, quod nec manifestum escit, ni cum eo, pacit, duplione luito*: sed in hac duplum totum pœna est: in illa, partim res, partim D pœna: & hæc igitur longe gravior, *l.2. de tut. & ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam ex hac causa competere condictionem furtivam. Hæc vero causa, sive occasio fecit, ut tractatui de tutelis juris auctores subjungerent de furtis tractatum generalem: ut Paulus 2. Sentent. post tractatum de tutelis, dat *tit. de furtis*. Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis, & libro seq. de furt. Et Ulpianus similiter 37. ad Edictum de tutelis, 38. de furtis. Et ad idem exemplum, ordinemve eundem Cajus 12. ad Edictum provinciale de tutelis, lib.13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Julianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, ut vel damni æstimationem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, ut est in hac *l.16. de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem ejus, qui servo suo in testamento directam libertatem dedit sub conditione, dum E scilicet conditio in pendenti est, *l. prox. sup.* quia pendente conditione statutæ libertatis, vel statulibertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, heres est dominus statuliberi, *l.9. & 16. de statuliberis.* Ergo si statuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus est, competit. At si interim heres eum servum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali judicio, non jam quidem noxali actione furti tenetur, quæ civilis, & levior est actio, quatenus in eo judicio noxæ deditione domino licet evitare litis æstimationem; sed tenetur prætoria actione suo nomine destricte in integram litis æstimationem, id est, in id omne, quod interest actoris, ita ut nec noxæ deditione fungi possit, *l.2.* A *§. ult. si ex noxali causa agat. l. si servus, de interrogat. in jure fac.* quæ actio prætoria, si semel ob eam causam, quod dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, in eum semel contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sententiam conditio statulibertatis extiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus heres damnabitur in solidum suo nomine, longe aliter, quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est: nisi moram heres fecerit in lite contestanda, l.26. *§. si is, quem, l.37. §. ult. hoc tit.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

Ad L.XL. De Noxalibus actionibus. *Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessa-* B *bit: quia hujusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.*

EX eodem libro etiam est *l. 40. eod.* Si servus pure legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri furatus sit, heredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnovit legatum, statim ab adita hereditate legatarius ejus servi dominus fuisse intelligitur ipso jure, sine facto heredis, l. *à Titio, de furt.* Ponendum enim est, eum fuisse legatum per vindicationem, quod genus legati statim ab adita hereditate transit in dominium legatarii ipso jure. At si idem servus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, sed rem hereditariam subtraxerit, jacente, needum adita hereditate: ejus servi nomine non est heredi postea facto actio furti noxalis in legata- C rium: quia rei hereditariæ furtum non fit: quæ est definitio certa juris, l.14. *§. si res commodata, & l.68. & 70. de furt.* Rei hereditariæ furtum non fit: & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem: post aditam hereditatem res heredis est. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dum vacat hereditas, non est cui furtum fiat, & furtum non fit, nisi sit cui fiat, nisi sit dominus, & possessor aliquis, l.43. *falsus, §. qui alienum, de furt. l. ult. de crim. expil. hered.* Hereditas jacens non est possessio: quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hereditatis porro nullum subest corpus. Ergo hereditas, quæ jacet, quæ nondum heredem habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus, aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, *κλοπὴ πρὸς τὸ πρόσωπον διαπράττεται, furtum in personam committitur.* Verum si res hereditaria, D quam servus legatus subripuit, ad legatarium pervenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, ut ait in *h. l.* 40. & confirmat l.2. *expil. heredit.*

Ad L.XXXVIII. Eod. tit. §. Julianus autem 22. *Dig. scribit; Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

IN eodem tit. ex hoc libro refertur in *l.38. §. 1.* liberari dominum actione furti noxalis, si servum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominum. Et qui servum pro derelicto habuit, statim, ut ait eleganter *l.1. pro derel.* ejus servi dominus esse desiit, & servus esse cœpit servus sine domino. Ejus autem E nomine, qui sine domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est in quem ea actio dirigatur. Servus *ἀπρονόητος*, sic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improvidus*: debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic, inquam, servus, antequam ab alio apprehendatur, servus sine domino est, servi nomen non est semper *ἐκ τῶν πρός τι*. Dices, imo servus pro derelicto habitus liber fit statim ex edicto Claudii, *l.2. qui sine manumiss. &c. l. un. §. sed scimus, C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet servo à domino derelicto, sed de eo tantum, qui in adversa valetudine à domino derelictus, & rejectus, vel tædio medendi expositus esset, quod & Suetonius, & Dio referunt.

Ad

Ad L.XIV. De condictione furtiva. *Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit: pendente ea heres condictionem habebit: & si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, & lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere: & res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur: judex æstimare debebit, quanti emptorem invenerit, cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur non debebit.*

CONdictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l.1. & l.11. h.t.* Servi legati sub conditione heres interim dominus est, ut & servi sub conditione liberi esse jussi, id est, statuliberi. Ergo si is servus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi soli quasi domino competit condictio furtiva. Qua ex causa si cum fure egerit heres, & litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa cognitione conditio legati, vel conditio statulibertatis extiterit, fur, cum quo heres cœperat agere condictione furtiva, absolvendus est: quia heredis, cum desierit esse dominus servi, nihil jam amplius interest servum recipere, hominem recipere. Condictio ex causa furtiva de recipienda re furtiva, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis desierit heredis esse ipso jure, scilicet facto, & voluntate testatoris, qui eum alii legavit sub conditione per vindicationem, vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolvi, & heredem à condictionis executione repelli æquissimum est, ut *l.10. §.ult. hoc tit.* Quia heres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, ut scil. desineret servi esse dominus. Factum testatoris pro facto heredis est. Quandoquidem heres, & testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statulibertatis, vel legati, egerit heres in furem servi condictione furtiva, & res judicata fuerit, fure non reddente servum furtivum, quem scilic. dolo malo desierat possidere: tunc fur heredi, qui egit condictione furtiva, tanti damnandus est, quanti eum hominem, si redditus ei fuisset, heres vendere potuisset, ut *l.52. §.si quis uxori, §.pen. de furt.* quia nec pluris interesse heredis videtur. Hæc vero æstimatio heredi debetur, etiamsi non caveat furi, qui eam æstimationem suffert, de servo persequendo, & furi restituendo, vel etiamsi non caveat de evictione. Est quidem æstimatio ejusmodi venditioni similis, sed cum initio heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est, *l.10. rerum amot.* (ubi id exposuimus) *l.49. qui erat. fam. ercisc.*

Ad §. Bove subrepto, *& occiso, condictio & bovis, & corii, & carnis domino competit: scilicet si & corium, & caro contrectata fuerunt, cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, & postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, & pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur. Idem juris est uvis subreptis: nam & mustum, & vinacia jure condici possunt.*

SEquitur alia quæstio in h.l. illo loco: *Bove subrepto, & occiso, &c.* Bove subrepto, & occiso, furi dominus & bovem, quanti erat antequam occideretur, & occisi carnem, & cetera λείψανα, sic vocantur *in l.53. quid ergo, §. si heres, de leg.1.* quæ & aliter λείψυθρα, si modo ea fur contrectaverit, ea, inquam, dominus furi condicere potest. Sed si bovem condixerit, & pretium ejus consequutus fuerit, sane condicanti postea λείψανα, obstabit exceptio doli mali: quia quod jam tulit, iterum petere videtur. Contra vero si primum λείψανα condixerit, bovem postea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abstulit ante: alioquin si id deducere nolit, si integram bovis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bovis, & λειψάνων, pretium tulisse videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bovis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem servari uvis subreptis. Etiam uvarum, & olivarum furtum fit, *§. furtorum, Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.*

A Juvenalis satyra 6. *Cum furem nemo timeret.*

Caulibus, & pomis, & aperto viveret horto.

Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque uvis subreptis etiam mustum, & vinacia, ut ait, condici possunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex uvis expressis supersunt, γίγαρτα apud Oribasium, aliis, στέμφυλα, scopiones, vel scopi, *c'est ce que vous appelez les grappes.*

Ad L.X. De cond. furt. §. Ei quoque, *qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, Julianus lib.22. Digest. significat.*

IN hoc etiam titulo refertur *in l.10. §. 1.* non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, quod rapuit, hac actione, condictione furtiva scil. ut *l.2. §. pen. vi bon. rapt.* refertur variis in locis ex Juliano nostro, quasi jam pervulgata, & B proculcata vox hujusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *d.l.2. §. cæterum, l. 13. Item si cum exceptione, §. qui vim, de eo, quod met. cau.* Hac ratione procul dubio usus est hoc ipso loco Julianus, cum scriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi posse condictione furtiva: quia & hic fur est, & quidem improbior.

Ad L.LVI. De furtis. *Interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo sæpius ejusdem rei nomine furti agi possit. Primus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset: veluti si res in domini potestatem redisset, eandemque idem subriperet, vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.*

C CApita sumpta ex 22. Digestorum Salvii Juliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis: qua de re restant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l.56. de furt.* Initio l. Julianus ostendit, interdum accidere, ut qui semel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto subreptam, necdum ea obligatione liberatus est, denuo incidat in eandem obligationem ejusdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab uno, partim ab alio separatis actionibus. Id vero accidere multis casibus cum Julianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco, nisi unus casus: nempe hic, si rem furtivam in domini potestatem reversam, nondum soluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commodasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino D furti nec manifesti, tenetur in quadruplum, & furti manifesti in octuplum, cumulata scil. conjunctaque utraque pœna, sive pœnali actione utraque furti, *l.6. inter, §. ult. sup. hoc tit.* Si commodatario eam rem subripuerit, vel emptori, nondum sublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto: ex priori illo furto domino in duplum, vel quadruplum, ex posteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, si commodatarius solvendo sit, id est, si rei commodatæ æstimationem domino solvere possit: Nam si solvendo non sit, soli domino alia furti actio competit, *§. fulloni, Inst. de obl. quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæstionis est, quia venditori potius furti actionem dandam esse ait *l. 80. h. tit.* non emptori. At emptori etiam eandem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si,* inquit, (est elegans sententia) *res vendita ante traditionem subrepta* E *sit, emptor, & venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi, vel tradere.* Hæc actio scilic. furti datur ei, cujus interest, etiam non domino. Qua ratione etiam utitur idem Paulus eod. lib. ut patet ex *l. fullo, §. 1. hoc t.* in locatore, & conductore, si, inquit, frugibus ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantum domino, id est, locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio competit: *quia,* inquit, *utriusque interest rem persequi.* Item mutato dominio rei furtivæ, ex priori furto novo domino, quæ priori domino competit, furti actio competit: & multo magis ex posteriori furto, quod factum est post mutationem dominii, ut *l.41. §.1. 47. & 66. §.1. h. tit.* Novo domino, veluti heredi, aut bonorum possessori, aut legatario,

rio, aut donatario; aut adrogatori, aut emptori, cui res vendita tradita sit: traditione mutatur dominium, non venditione sola. Et secundum hæc, quæ summe notanda sunt, nec alibi reperiuntur scripta, non tantum possessionis causa mutata, ut si res, quam fur possidebat, à fure redierit in possessionem domini, sed etiam dominio mutato, ut si rem in possessionem suam reversam dominus donaverit, vel legaverit per vindicationem, vel si vendiderit, & tradiderit, eandemque rem idem fur iterum contrectaverit, alia furti actio novo domino competit. Et hoc est, quod habetur in princ. hujus legis.

Ad §. Qui furem deducit *ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem: existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata: in simplum videtur furti quæstio sublata: maxime, si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Judex constituerit. Sed & si nihil amplius, quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius in eum judex constituerit: ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est quæstionem furti sublatam esse.*

Ad §. Si res peculiaris subrepta, *in potestatem servi redierit: solvitur furti vitium, & incipit hoc casu in peculio esse, & à domino possideri.*

Ad §. Cum autem servus *rem suam peculiarem furandi consilio amovet, quamdiu eam retinet, conditio ejus non mutatur, nihil enim domino abest, sed si alii tradiderit, furtum faciet.*

SEquitur §. *qui furem.* Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed civilem tantum: puta furti nec manifesti in duplum ex 12. tabulis, & furti manifesti in quadruplum ex prætoris edicto, §. *sunt autem, Instit. de noxal. act.* §. *aliquando, de perpet. & temp. action.* Nunc autem, ut Ulpianus ait in *l. ult. h. t.* in furem extra ordinem plerumque, id est, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum agi extra ordinem criminaliter: Ergo actore subscribente in crimen: Nam ut in ordinariis, & in extraordinariis quoque judiciis, & criminalibus subscriptio in crimen necessaria est, *l. ult. C. de injur.* Unde si quis agat furti extra ordinem criminaliter, subscribere in crimen debet: quo genere sobiicit se talioni. Sed hæc addenda est exceptio, nisi sit res permodica, quæ furto subrepta est, *l. causas, C. Th. de inscriptionibus jurisdict.* Et hoc maxime distat criminale judicium à civili. Nam in civili judicio non subscribitur in crimen, *l. ult. sup. de privat. del.* Et ut alias quoque differentias summatim percenseam, pœna civilis judicii pecuniaria est, pœna criminalis judicii plerumque corporalis est: veluti fustium castigatio, quæ certe major esse censetur, quam pecuniaria, ut & hoc loco significatur diserte his verbis, *in periculum majoris pœnæ:* quorum hic est sensus: eum, qui agit criminaliter, reum perducere in periculum majoris pœnæ, quam si ageret civiliter. Idemque significatur in *l. 10. in servorum, §. ult. de pœn.* Est & alia differentia, quæ significatur etiam in *l. ult. de priv. del.* quod ubi furti civiliter agitur, res disceptatur non apud magistratum ipsum, sed apud judicem datum à magistratu ex ordine juris, id est, res disceptatur jure ordinario. Verum ubi criminaliter agitur, res disceptatur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud præfectum vigilum in urbe, *l. 3. §. 1. & ult. de offic. præf. vig. l. pen. de cond. causa dat. causa non sec.* vel in provinciis apud præsides. Et hæ sunt præcipuæ differentiæ inter civile, & criminale furti judicium. At, ut in hoc §. ostenditur, qui in hanc rem est singularis, si is, cui furtum factum est, instituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, ut ait, ad præfectum vigilum, vel præsidem provinciæ, creditur elegisse viam, qua reum persequeretur, criminalem scil. executionem, & remisisse civilem. Græci interpretes eleganter: *δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου κέρδους τὴν τοῦ κλέπτου κόλασιν ἀντιμεμετρῆσθαι. videtur,* inquiunt, *vice lucri proprii,* pœnæ scil. pecuniariæ, quam extorsisset agendo civili, satis habuisse, si fur castigaretur in corpus, atque adeo civilem pœnam permutasse in criminalem, civilem abjecisse. Itaque damnato fure judicio criminali, & recepta re furtiva in simplum, non est actori integrum agere civiliter in duplum, vel quadruplum. Potest initio, etiam hodie, civiliter experiri, *l. ult. h. t.* sed si cœperit agere criminaliter, & reum peregerit, etiamsi rem solam furtivam receperit, nec quicquam amplius præstiterit, vel pertulerit, cum fure puta remissius agente magistratu, non potest reverti ad civilem actionem. Utraque actio dicitur rem persequi, & civilis, quamvis meram pœnam contineat, *l. fullo, §. 1. inf. h. t.* quia in ea actione res, id est, quod interest, duplatur, vel quadruplatur pœnæ causa, & actio criminalis, quia, ut apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, sed etiam res ipsa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum, vel quadruplum, nisi quia ex hujus §. sententia malunt actores criminaliter agendo ulcisci furem: qua via electa tollitur civilis actio in duplum, vel quadruplum. Verum notandum est, etiamsi hodie minus frequententur civiles furti actiones, atque ideo quodammodo in usu abolitæ esse videantur, omnibus eligentibus criminalia judicia: tamen & hodie, si quis malit civili judicio agere in duplum, vel quadruplum, omisso criminali, non esse repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem,* respiciens ad priscum morem, quo rei ducebantur, vel, si non sequebantur vocantem actorem, abtorta gula, adstricta cervice rapiebantur in jus. id est, ad sellam magistratus, quod Græcis erat *τραχηλίζειν*. Et hoc ad illa verba adnotasse satis est, obliterato scholio Accursii.

AD §. *Si res.* Sciendum est lege 12. tab. rei furtivæ usucapionem prohibitam esse, adeo ut nec à bonæ fidei possessore usucapi possit, nisi soluto, id est, purgato, & amoto furti vitio, quo res affecta est. Id vero vitii ex sententia l. Attiniæ purgatur, re furtiva in domini possessionem, potestatemq; reversa, *l. 4. §. quod autem, de usurp. & usuc. l. 215. potestatis, de ver. sign.* Dominum autem dicimus non possessionis solius, sed proprietatis dominum, *d. §. quod autem.* Et non hunc tamen solum, id est, non proprietatis dominum solummodo, sed & eum, qui domini loco habetur, id est, proprietarii loco, ut servum, cui dominus peculium concessit, quem constat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque si rem peculiarem extraneus furtim subripuerit, ac deinde ea res venerit in potestatem servi: hoc satis esse dicimus ad purgandum vitium furti, *d. l. 4. §. Labeo.* Nam hoc ipso, quod rediit in potestatem servi, & in pristinam peculii causam, in ipsius domini, cujus in potestate servus est, potestatem, possessionemque rediisse videtur. Peculium servi sui dominus quisque possidet civiliter, ut dominus: servus possidet naturaliter, *l. 24. quod servus, de acquir. possess.* quamvis & servus ipse quodammodo peculii dominus sit, connivente, & volente domino, ut servi peculiaris, qui dicitur vicarius servus, id est, servi servus, servus ordinarius dicitur esse dominus, *l. si servus meus 17. de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo esse quasi patrimonium servi, *l. 39. eod. tit. l. si decem heredi 17. de statulib.* Hæc vero ita procedunt, sicut proposui, si extraneus rem peculiarem subripuerit: Nam si servus ipsemet rem aliquam sui peculii amoverit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamsi furandi animo rem peculii sui amoverit, furtum non facit: quia dominum suum nullius rei possessione, quamdiu eam rem tenet, servus intervertere potest, *l. 15. de acquir. possess. l. non solum 33. §. ult. de usurp. & usucap.* Et furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio. Itaque licet servus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur fecisse rei peculiaris, quam si eam rem alii tradiderit. Sola cogitatio per se, solumve furandi consilium furem non facit, ut *l. 1. §. 1. hoc t.* Quamdiu igitur eam rem servus tenet, res non intelligitur esse furtiva, & usucapi potest. *Conditio,* inquit, *ejus rei non mutatur,* id est, furtiva non fit: quia nec possessio ejus mutatur. Et ita explicandus hic §.

Ad §. Qui tutelam gerit, *transigere cum fure potest, & si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. Sed & circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: qui adeo personam domini sustinet,*

ut

ut etiam tradendo rem furiosi, alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor, & curator furiosi eorum nomine possunt. A

EX §.pen. notandum est, domini loco etiam haberi tutorem pupilli, non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: sed tutorem, qui tutelam gerit, non otiosum tutorem, ut *l. si pignore, hoc tit. §. ult. sup.* & domini loco haberi, id est, pupilli loco, ut *l.27. de administr. tut. l.157. ad ea, in princ. de reg. jur. l. qui fundum, §. si tutor 7. pro empt.* Iis consequens est, ut si res pupillo subrepta in tutoris potestatem venerit, desinat esse furtiva. Itemque, si tutor sciverit, eam rem rediisse in dominium pupilli, *l.4.§. si pupilli, de usucap.* vel etiam si tutor cum fure transegerit: nam & transactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. & res desinit esse furtiva, *l. 7. in princ. de condict. furt.* B Idemque prorsus dicendum est de curatore furiosi: Nam & hic domini loco habetur, id est, furiosi ipsius, *d. §. si pupilli,* cum & rem furiosi mobilem possit alienare, si id negotiorum administratio exigat, *l. 12. & l. ult. de curat. fur.* Potest etiam uterque rem pupilli, vel furiosi furtivam, quasi dominus furi condicere nomine pupilli, vel furiosi. Quam in rem hic *§.pen.* etiam singularis est. Denique lex hæc in multis partibus est singularis. Et observa de curatore furiosi hoc dici, non de curatore adolescentis. Quia ut res adolescentis desinat esse furtiva, & usucapi possit, non sufficit, ut opinor, eam rem rediisse in potestatem curatoris. Furiosus intellectu caret. Adolescens (de eo, qui sanæ mentis est, loquimur) intellectu præditus est. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, si res adolescentis subrepta redierit in potestatem curatoris ejus, sicut nec si redierit in C potestatem procuratoris, *l. 41. de usucap.* quæ hoc vult expressim. Unde hoc recte dices, curatorem adolescentis, vel procuratorem cujuscumq; non omnino vice, locove domini esse, quod & hoc loco Græci interpretes notant.

Ad §. Si duo servi tui *vestem, & argentum subripuerint, & alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod jam de veste actum fuerit.*

IN §.ult. hoc tantum proponitur: Duos servos Lucii Titii, exempli gratia, Gajo Sejo una subripuisse vestem, & argentum, id est, vas aliquod argenteum: & Gajum Sejum cum Lucio Titio unius servi nomine de veste egisse actione furti noxali: & alterius servi nomine postea cum eodem D Lucio Titio de argento eadem actione recte agere sine metu exceptionis ullius, sine metu exceptionis *quod jam actum sit de veste.* Nec enim, qui de veste tantum egit, videtur remisisse actionem de argento, licet furtum utriusque rei simul factum sit, *l.83. inf. hoc tit.* Nam quod utriusque rei furtum simul factum sit, non ideo & de utraque simul agendum est: sed ut separatæ sunt res, ita separatim de iis experiri licet.

Ad L.XIV. de Furtis. §. Adeo autem emptor, *ante traditionem, furti non habet actionem, ut sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur? Et Julianus lib.23. Digest. scribit: Si emptor rem, cujus custodiam venditorem præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur. Plane si, antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.* E

HOdie exponam, quæ ex eo Juliani libro, in quo versamus, Ulpianus refert in *tit. de furt.* Ac primum in *l.14.§.1.* refert Ulpianus (ubi, ut hoc statim admoneam, pro *Julianus lib.23.* utique sine dubio legendum est 22.) Refert, inquam, emptorem, qui ante traditionem rei venditæ, solutionem pretii rem venditam subripuit venditori, teneri actione furti: quoniam id fecit lucri sui causa, ut rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, ut eum fraudaret pretio convento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti, *l.12. §. pen. l.19. §. ult. & l.66. inf. eod. tit.* quia id facit lucri sui causa in fraudem creditoris, ut pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc casu igitur dominus rei suæ furtum facit, *§. aliquando, Instit. de oblig. quæ ex del.* (Regulariter nemo rei suæ furtum facit) Dominus, inquam, hoc casu tantum rei suæ furtum facit: quia pignoris datio non mutavit dominium. Priori autem casu, cum emptor ante traditionem rei venditæ, & numerationem pretii, rem venditam subripuit, evidentius est, furtum eum facere rei emptæ, quam amovit, & contrectavit inscio, vel invito venditore: quia emptor ejus rei dominium nondum acquisierat. Et hoc, si emptor rem subripuerit, antequam solvisset pretium, ut posui. Quod si post solutionem pretii, & ante traditionem emptor amoverit sine voluntate venditoris, sane non intelligitur furtum fecisse: quia non id fecit, ut venditori noceret, sed ut jam prope suam haberet, & uteretur. Res nempe mea propemodum est ea, cujus ego pretium jam domino persolvi, atque ita eo rem perduxi, ut cogere possim dominum ad eam rem mihi tradendam, si vel oblato pretio, & multo magis prorogato pretio.

Ad §. Julianus quoque *lib. 22. Digest. scribit: Quia in omnium furum persona constitutum est, ne ejus rei nomine furti agere possint, cujus ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est: quamvis periculo ejus esse res cœperit, qui eam tractavit.*

IN eadem vero *l. 14. §. Julianus*, idem Ulpianus refert, depositarium, qui rem depositam contrectavit, & semovit lucri faciendi gratia, id est, qui ejus rei furtum fecit, quamvis eo nomine depositori teneatur, tamen ab alio eidem depositario eadem re furto subtracta, non habere eum in posteriorem furem furti actionem, quia, ut est in §. superiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto suo furti quærere actionem, non debet furti habere actionem quod & ipse domino furti teneatur, vel, ut est in *l.11. & 12. sup.* quia is tantum furti habet actionem, cujus ex honesta causa interest, rem non perdidisse, non cujus interest ex injusta, aut inhonesta causa: nemo de improbitate sua consequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, & ut ex Juliano, in omnium furum persona generaliter definitur in *d. §. Julianus*, nemo ejus rei nomine furti agere potest, cujus ipse fur est. Quam regulam Græci ita concipiunt, & efferunt: *ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον ἔχων οὐκ ἐξουσιάζει*, id est, *fur, qui rem furtivam tenet, neque possessor, scilicet justus, neque dominus est.* Ex quo sequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo casus, quibus fur furti agit. Unus, si debitor pignus creditori, quod dederat, subripuerit: quo nomine etsi creditori teneatur furti, tamen si & ipse similiter eam rem amiserit, in posteriorem furem habet furti actionem, *l.12. §. penult. sup.* Et ratio hæc est: quia eam utique actionem debitor etiam habiturus erat, tametsi ejus rei prior ipse furtum non fecisset. Non igitur quod furtum fecerit, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti habet in posteriorem furem: sed quod custodia ad eum pertinuerit. Et sic fit (ut in *d. §. pen.* legendum est, scilicet affirmate) ut teneatur furti, & agat furti: quam emendationem jam pridem indicavi, & confirmant Basilica. Alter casus hic est: si fullo vestimenti, quod lavandum conduxerat, furtum fecerit, vestimento alii commodato, idque mox commodatario subreptum fuerit: Nam & si fullo locatori teneatur furti actione, tamen & ipse in posteriorem furem actionem habet, *l. qui vas 48. §. si ego, hoc tit.* Cujus casus eadem ratio est, quæ superioris: quia fullo non habet furti actionem, quod & ipse furti teneatur, sed quod custodia vestimenti ad eum omnimodo pertinuerit: atque adeo, quod hoc nomine ejus intersit, non illo. Ad hæc observa, regulam hanc esse de fure, sive, ut ait, de omnium furum persona, qui scilicet furti manifesti, vel nec manifesti actione tenentur: non de iis, qui tenentur actione furti concepti, vel oblati: furti manifesti, vel nec manifesti tenentur tan-

tum scientes, prudentesque : At furti oblati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. si furti* 8. *C. quib. ex causis infam. non irrog.* Furti denique concepti, vel oblati etiam ignorantes tenentur : & ideo nihil impedit, quin qui furti concepti tenetur, puta is, apud quem furtum inventum est, furti oblati recte agat contra eum, qui ei obtulit, tradiditque eam rem : Et hujus rei auctor est Paulus 2. *Sentent. eod. tit.*

Ad L. XXIII. Eod. Tit. *Impuberem furtum facere posse, si jam doli capax sit, Julianus lib. 22. Digest. scripsit. Item posse cum impubere damni injuria agi, quia id furtum ab impubere fit, sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpæ capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.*

PORro idem Ulpianus in *l.* 23. ex ejusdem Juliani lib. 22. refert : Impuberem doli capacem furtum facere, & furti teneri simul, ac condictione furtiva, & criminali judicio, *l. 4. C. de auctor. præst.* cum & pœnæ causa impubes, doli potens scilicet, in insulam deportari possit, *§. item finitur, Institut. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli esse capacem, idem Julianus sæpissime scripsit, qui prope pubertatem est, qui, ut Titus Livius loquitur, prope puberem ætatem est, *l. apud, §. quæ in tutore, vers. denique, de doli except.* non de infante, qui non excessit septimum annum, idem dici potest. Infans doli potens non est: & ideo si rem alienam amoverit, neque furti tenetur, nec condictione furtiva : quia nescit quid agat, quidve egerit, *l. 5. de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem condictione furtiva teneri ex persona defuncti, si ei necessarius heres exstiterit : & *teneri*, id est, obligari, quamvis cum ipso non possit agi, sed cum tutore ejus agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia scil. doli potens est : eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ, quia qui doli, & culpæ certe capax est, *l. 5. §. sed etsi infans, ad leg. Aquil.*

Ad L. LII. Eod. tit. §. Julianus *lib. 22. Digestor. scripsit : Si pecuniam quis à me acceperit, ut creditori meo solvat : deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.*

IDem quoque Ulpianus in *l. 52. §. Julianus*; ex eodem refert, quod & satis apertum est : Furti teneri eum, qui pecuniam ei datam à debitore Lucii Titii, ut eam ad Lucium Titium perferret, eique solveret : cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam solvit suo nomine, non ejus nomine, à quo eam acceperat, non mandatoris nomine, sed suo proprio.

Ad L. IV. Si Famil. furt. &c. *Etiam heredibus ejus, cui plures ejusdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet, quæ testatori competebat, id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.*

IIS absolutis, quæ referuntur ab Ulpiano in *tit. de furt.* transeamus ad *l. 4. si famil. furt. fecisse dicat.* quæ est ex eodem libro Juliani. Et hoc vult, ex illo edicto *Si familia furtum fecisse dicatur, &c.* (complures servi unius domini familiam faciunt) si plures, inquam, servi unius domini extraneo furtum fecerint, dominum servorum conventum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam si unus servus id furtum fecisset : non esse tot furta, quot sunt fures, sed unum : tantum familiæ unius furtum pro uno furto haberi, *l. 9. si familia, de jurisdict. l. 32. illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum si agat is, cui furtum factum est : sed etsi heredes ejus agant furti in dominum furum : non debere conditionem heredum esse meliorem, quam defuncti fuerit. In heredes quidem furis non dari actionem furti : heredibus tamen ejus, cui furtum factum est, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit, *l. 1. de privat. del. l. 1. §. pen. si is, qui testam. liber esse jussus fuerit.*

Ad L. VII. De Public. in rem actio. §. Si lis fuerit *æstimata similis est venditioni. Et ait Julianus lib. 22. Digestor. Si obtulit reus æstimationem litis, Publicianam competere.*

CÆterum ad quæstionem furti etiam pertinet; quod Ulpianus refert ex eodem in *l. 7. §. 1. de Public. in rem act.* Æstimationem litis, id est, rei, qua de agitur, similem esse emptioni, ut *l. 1. & 2. pro empt. l. plerunque 10. de jure dot. l. 10. rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æstimationem obtulit actori, amissa possessione rei, competere actionem Publicianam, quasi justo emptori. Eademque ratione litis æstimatione oblata, & soluta domino, cui furtum factum est, res desinit esse furtiva : quia vendidisse eam dominus furi intelligitur, *l. 84. quamvis, de furt.* nec tamen dominus cavere furi debet ullam cautionem, *l. 14. de condict. furt.* quia ei invito propter contumaciam furis extorta ea venditio est, hoc est, quia non tam sua sponte, quam coactus propter contumaciam furis, ejus rei æstimationem accepit.

Ad L. XI. De Oper. libertor. *Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius.*

PRior pars lib. 22. quam jam exposui, fuit *de furtis*, posterior, quam nunc explicaturus sum, est *de operis libert.* qui vetus est ordo titulorum, & quæstionum juris: Nam & Paulus 2. *Sent.* post titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Justinianus quoque *in C. lib. 6.* Paulus item, & Ulpianus in libris ad Edictum eundem ordinem servaverunt: cujus ratio, quæ petatur ex superioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla est : verum petenda est ex posterioribus, qui sunt de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere instituens post tractatum de dotibus, & tutelis, & de furtis (quia successio libertinorum pars est juris patronatus omnium maxima, & operæ quoque libertorum officiales, id est, quæ officii causa patronis natura debentur, atque etiam jure civili ex stipulatione, vel ex jurejurando ob præstitam libertatem, quo beneficio majus nullum est) ideo prius se expedire voluit ea parte juris patronatus, quæ est de operis libertorum, quam ingrederetur tractatum de jure succedendi in bona libertorum : quod, ut dixi, omnium maximum patronorum jus est, prætulit etiam tractatum de successionibus libertinorum tractatui de successionibus ingenuorum. Est autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l. 11. de oper. libert.* ad quam notandum est, leg. Julia, & Papia constitutum esse, ut nascatur actio ex jurejurando, quo libertatis causa patrono juraverit libertus, se libenter operas daturum, quascunque indixerit patronus : alioquin ex jurejurando nulla nascitur obligatio, vel actio, nec civilis, nec naturalis, *l. si quis pro eo 56. in princ. de fidejussor.* Hic unus tantum casus est, quo jusjurandum parit actionem, si libertatis causa libertus patrono juraverit, se daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, quascunque indixerit patronus, *l. 7. & 8. §. ult. hoc tit.* Verum, an & si ita juraverit libertus, se patrono suo, aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adjungit, non obligationis, sed solutionis causa, eo animo, ut solvere possit Lucio Titio, & solvendo Lucio Titio liberetur à patrono: quia obligatio non potest conferri in tertium : obligatio non potest conferri in extraneam personam : solutio potest. Si igitur libertus juraverit, se patrono, aut Lucio Titio operas daturum hoc modo : Lucium Titium patrono adjicit, non obligationis, quod nec potest, sed solutionis causa. At quæritur, an ut concepit jusjurandum, ita possit invito patrono operas, quas se daturum juravit, dare, & solvere L. Titio: sicut fit in stipulationibus, si quis promiserit, se daturum aliquid stipulatori, aut L. Titio: qui utique promissor etiam invito, & vetante stipulatore L. Titio solvere potest, eique solvendo, se à stipulatore liberare, *l. 12. §. pen. de solut. §. plane solutio, Instit. de inutil.*

stipu-

stipulat. Et ad hanc quæstionem in *l. prox. superiore* definitur, etiamsi ita juraverit libertus patrono, aut L. Titio soli patrono operas officiales solvi posse: non etiam adjecto: officium deberi soli patrono, non extraneo. Nec igitur à patrono liberari libertum, si operas solverit adjecto: quoniam, ut est in *l. seq.* aliæ sunt operæ, quæ solvuntur extraneo, id est, adjecto solutionis gratia (ut vocatur semper in jure) quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales: & quæ adjecto solvuntur, non sunt officiales. Pro qualitate personæ operæ, aut officiales sunt, aut non. Et subjicit Julianus: Nihil interest, utrum adjectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quasi adjecto solvuntur recte.

Ad L. XXIII. Eod. tit. *Hæ operæ, quas libertus promisit, multum distant à fabrilibus, vel pictoriis operis.* B *Denique si libertus faber, aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præstare cogitur. Quare sicut fabriles operas quis potest sibi, aut Titio stipulari: ita patronus à liberto operas sibi, aut Sempronio recte stipulatur: & libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.*

HUic vero legi, quam exposuimus, conjungenda statim est *l. 23. eod. tit.* quæ differentiam hac in re constituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis causa, quæ officiales dicuntur, & operas fabriles, quas faber promittit ut faber, non ut libertus, vel operas pictorias, quas pictor promittit ut pictor, non ut libertus: Namque fabriles, vel pictoriæ operæ etiam adiecto solvi possunt C invito patrooo, si patronus non libertatis datæ respectu stipulatus sit, eas sibi præstari, aut L. Titio: quia eas patrono libertus debet, non ut patrono, sed ut cuilibet. Itaqoe libertus à patrono liberatur ipso jure, si extraneo, id est, adjecto: melius est sic hunc locom ioterpretari, adjectus est extranea persona, ut ait *d. §. plane solutio, de inutil. stipul.* Si extraneo, inquam, id est, adjecto tales operas solverit, quales patrono solvendo liberaretur. Item, fabriles, aut pictorias patronus à liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, oon alias quascunque operas: non item illas ipsas, si illud artificium deposuerit, si desierit esse faber, aut pictor, & se alii artificio dediderit. Itaque si quas tibi faber promittat operas, eas ipsas non cogetur tibi exhibere, si faber esse desierit, si artificium illud dimiserit. Officiales autem patronus exigit, qualescunque voluerit, indistincte D ex suo commodo. Harum præstatio, officii præstatio est, ut eleganter ait *l. 22. hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod in servo est necessitas, in liberto esse officium.* Illarum vero præstatio, puta, fabrilium, quasi pecuniæ præstatio est, oon officii, *l. 6. hoc tit.* Item officiales incertæ suot, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ sunt certæ, id est, certi generis. Item officiales non cedunt statim, atque promissæ sunt: sed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l. 13. §. judicium, hoc tit.* Illæ autem cedunt statim, atque promissæ sunt: & consequenter statim peti possunt, nisi sint collatæ expressim, vel tacite in diem, vel io conditionem, ut *l. seq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, est *§. si patroni,* qui sequitur in hac *l. 23.*

Ad §. Si patroni plures consulto *in diversas regiones discesserint, & liberto simul operas indixerint: potest dici diem ope-* E *rarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum, sed per patronos staret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit, cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod si diversarum civitatum patroni sint, & in sua quisque moretur: consentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem.*

CUjus §. sententia hæc est: Si duo, vel plures sint patroni, qui data opera in diversas civitates discesserint, diversasque regiones, ut libertum distringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promissarum, vel jura- tarum præstationem, ot negotium ei facesserent, & simul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore: cedere quidem statim operas, vel obligationes operarum, atque indictæ sunt, & actionem operarum patronis competere, sed sine effectu, sine re: quia per libertum non stat, quo minus operas reddat, sed per patronos, qui consulto, consilio, dolo malo in diversas regiones discesserunt, ne simul eis operas libertus præstare posset. Eademqne ratione, si liberto ægrotanti iodicantur operæ: dies quidem earum cedit, & peti possunt: sed frustra: quia petenti obstat exceptio, *si per me non stat, quo minus eas præstem, l. 57. hoc tit. Non est*, inquit, *audiendus patronus, si poscat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur.* Et hoc est, quod dicitur, impossibilium nullam esse obligationem: oullam obligationem efficacem. Hæc, ut proposui initio, si patroni dolo malo in diversas civitates, vel regiones discesserint, ut mox, indictis simul liberto operis quibusdam, vexarent eum, & distringerent officio impossibili, aut molesto, pro operis, quas simul omnibus præstare non potest, petendo æstimationem, qua æstimatione nemo tam facile fungitur, quam labore corporis sui. At (qui est casus diversus) si, cum ab initio patroni diversas civitates incolerent, velint liberto operas indicere: consentire debeot in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quisque operas ab eo accipiat: alioquin si eodem die omnes sibi operas dari expetant, invicem se impedient, ut *l. 34. de usufr. Durum*, inquit, *alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem. Durum*, id est, iniquum, vel præter æquum, & bonum, ut *l. filio 87. de legat.* s. *l. illud 40. de petit. hered.* & io multis aliis locis. M. Tullius de Aruspicum responsis, *quod item in judicio capitis durum, atque iniquum est.* Et in Comœdia: *Est durus præter æquumque, & bonum.* Iniquum igitur est, libertum, qui duos habet patronos, iodictis simul operis, quod non consentiant quibus, quibusve diebus libertos operetur: puta, ut uni operetur iis quinque diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam, est eum uni operari quinque diebus, & alteri eodem tempore quinque dierum, quinque operarum diurnarum præstare æstimationem: Neque enim tam facilis est pecuniæ præstatio, quam officii. Et hæc quoque varietas officii præstandi, ut molestissima, & iniquissima est.

Ad L. V. De Duob. reis. *Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, & fidejussorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi: Sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur. Et ex contrario duo fabri ejusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.*

IIS addamus *l. 5. de duob. reis*; quæ est etiam ex eodem libro. Jam cognovimus ex interpretatione *l. 23.* Julianum in hoc libro contulisse operas officiales, quas patronus solus à liberto poscere potest, cum operis, quarum petitio etiam extraneo cuilibet competere potest ex stipulatione. Idem Julianus facit in *hac l. 5.* Officiales, ut jam ante diximus, non nisi patrono promitti, ac ne adjecto quidem solvi possunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti possunt, & stipulationi fidejussor adhiberi, qui promittat, quanti interest operas reddi, *l. stipulatus est 44. de fidejussor. l. inter 36. de solut.* Eodemque nomine duo rei stipulandi, vel duo rei promittendi, quibus singulis in solidum debeatur, aut qui singuli in solidum debeant, constitui possunt duo rei stipulandi: ut si duo ab eodem fabro stipulentur fabriles aliquot operas: duo rei promittendi, ut si duo fabri ejusdem peritiæ, & facultatis, ejusdem generis operas promittant uni, vel duobus reis stipulandi. Et hoc est, quod ait lex illa: *Nemo est, qui nesciat*, inquit, *alienas operas promitti posse. Alienas*, id est, alias, quam officiales, cuilibet promitti posse. *Alienas*, pro *alias*: alienus, pro alius, ut l. 3. *de rei vindic.* Eadem forma, qua in

Comœdiis : *socienus*, pro *socius*: *dubienus*, pro *dubius*. Et sic è contra, *alius*, pro *alienus*, sive *exterus*, pro *extraneus*, *l.7. famosi, ad l.Jul.majestat.* Et August.locutionis sacræ scripturæ *l.2.* agrum alium, pro *alienum* accipit, *& in c. officii, extra de pœnit.& remiss.* Innocentius similiter, *maxime*, inquit, *si per alios intelligas alienos. Ne dicas.* Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, veluti operas Lucii Titii, nec sic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l.stipulatio ista, in princ. de verbor. obligat.*

Ad L.LIV.De Verbor.obligat. *In stipulationibus, alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos, & inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti cum Stichum, & Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est, utrique partem dimidiam Stichi, & Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus ejus debentur.*

Ad §. Operarum stipulatio *similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: & ideo divisio ejus stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit: necesse est, utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si æstimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, ut his communiter operæ edantur.*

JAM pene absolvi librum 22. quandoquidem ex eo tantum restat lex una. Ea est *l.54. de verbor. obligat.* quæ est etiam, ut tres superiores, de operis libertorum, sive de operarum stipulatione, quam patroni de libertis stipulantur: quam stipulationem in *d.l.54.* ut Julianus ostenderet ex numero earum stipulationum esse, in quibus genera comprehenduntur, initio constituit differentiam inter stipulationes, in quibus species, & stipulationes, in quibus genera continentur, sive comprehenduntur. Species vocans corpora certa, quæ sensibus percipiuntur, puta, quæ cerni, & tangi possunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici individua vocant: Genera autem, quæ intellectu solo abstrahuntur, & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos, vel tres, vel decem: quæ quidem genera Dialectici species, quia sub alio genere, videlicet animalis sunt: Seneca genera specialia vocat. Et stipulatio quidem, in quam corpora deducuntur, sive comprehenduntur, dividitur in partes singulorum corporum, non in singula corpora: ut si servus communis duorum, stipuletur sibi, vel dominis dari Stichum, & Pamphilum, utrique domino debetur pro indiviso, pars dimidia Stichi, & pars dimidia Pamphili, videlicet si stipulatoris domini sint domini ex æqualibus partibus: vel si ex inæqualibus partibus, unicuique domino in unoquoque servo tanta pars debetur, quantam in stipulatore habet, id est, unicuique pars dominica (sic vocatur) non uni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cujusque servi in stipulationem deducti facta in partes parem facit utriusque domini causam, ita ut tantum ferat omnino unus, quantum alter pro rata. Divisio facta pro numero servorum in stipulationem deductorum faceret disparem dominorum causam, puta, si non esset, ut plerumque fit, uterque servos ejusdem pretii, ejusdemve peritiæ, aut ministerii. Idemque erit, si stipulatori, qui stipulatus est Stichum, & Pamphilum, duo heredes exstiterint. Namque in partes, ut dividant inter se obligationem, commodius, utiliusve utrique, & æquius est: nempe ita, ut partem dimidiam singuli heredes habeant in Sticho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel si tres heredes extiterint, singuli in utroque mancipio partem tertiam, videlicet, si stipulatori heredes exstiterint ex æqualibus partibus, sin minus partem hereditariam. Et hæc de stipulatione specierum certarum. Stipulatio autem generum, id est, stipulatio, in quam genera deducuntur, ut si servus communis duorum, non dico hominem, sed duos homines simpliciter, sibi dari stipulatus fuerit, vel simili modo, si testator duos homines sibi dari stipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos, & inter heredes, non partibus, sed numero dividitur obligatio, ita ut singuli homines in solidum singulis heredibus, vel dominis debeantur, *l.17. si centum, hoc tit.* Et ejusmodi etiam est operarum stipulatio, quam duo patroni officii, & libertatis causa de liberto stipulantur: Nam & operæ, quæ in stipulationem deducuntur, non sunt, sed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non sunt in rerum natura, ut ait *l.9. de oper. libert.* sed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos divisio earum operarum in numerum, non in partes fit, vel cedit. Quia si operas, quæ diurni officii sunt, aut sane sunt operæ imperfectæ, *l.1.& 3.de oper. libert.* Si, inquam, operas, id est, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam, & perfectionem earum corrumpis, *l.stipulationes non dividuntur 72. hoc tit.* Itaque si duo patroni stipulati sint mille dierum operas, non singularum operarum partes dimidiæ singulis patronis debentur, sed quingentæ uni, & quingentæ alteri, *l.15. de oper. libertor.* cui est conjungenda *l.29. de solut.* quæ est ex eodem libro, vel si consentiant patroni, nullæ operæ, simul ambobus communiter præstabuntur, vel alternis, ut *l.23. §.ult. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut si consentiant patroni, ut iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accursius. Verum illo loco *αὐτοῖς αὐτὶ τοῦ ἑαυτοῖς*. Et hæc quidem omnia ita procedunt, si plures operæ in stipulationem deductæ sint, sed si una tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus, Latini non habent dualem numerum) sed si, inquam, una tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promissa sit, vel servo communi eorum, quia divisio numero fieri non potest, cum una tantum est opera, vel cum unum quid aliudcunque, tunc necesse est, inquit, operæ æstimationem fieri justam, eamque æstimationem dividi inter eos pro partibus, quas jure dominii in servo, vel jure patronatus in liberto habent. Facile est, æstimationem numero dividere, æstimationem unius operæ: at una opera ipsa numero dividi nullo modo potest. Et hæc est sententia hujus legis. Cui adjicere licet, etiam quantitatis stipulationem similem esse stipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen est: ut si quis stipuletur centum solidos, centum Philippeos, nec enim hos, vel illos Philippeos stipulatur, non nummorum corpora certa: sed indefinite nummos centum. Quamobrem, & obligationem quantitatis numero dividi placet, *d.l.29. de solution.* Similis etiam stipulationi generis est hæc stipulatio: *Duos Stichos dari*, qui sunt in tua familia scilicet: Nam id actum videtur, ut pro numero adjecto stipulationi specierum divisio fiat inter stipulatorem, vel inter dominos, aut heredes stipulatoris, *d. l. 29.* sicut à me perspicue jam pridem restituta est in Commentario ad hunc titulum in hanc ipsam legem. Hic est finis libri 22. cujus priorem partem jam intelligimus esse de furtis, posteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem posteriorem munire viam ad tractatum sequentem de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. Si Famil. furt. fecisse dicatur. *Id est, & pœnæ nomine duplum, & condictionis simplum.*

ACCEDAMUS ergo nunc ad Librum XXIII. Ego pauca ex eo libro delibabo: & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Ulpianus in *l. 14. §.1.de furt.* idque reddam libro 22. superiori: quod admonuimus etiam in interpretatione *d.§.1.sup.* videlicet in eo §.pro 23.esse legendum 22.cujus major pars fuit de furtis: libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis, sed de here-

hereditatibus, bonorumve possessionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omisi superiore libro, quod nunc admonebo, *leg.2. si famil. furt. fecisse dicatur*, perperam adscribi huic libro 23. cum sit ex superiori 22. Qua quidem lege Julianus in hoc edicto si lamilia, id est, si plures servi unius domini furtum fecisse dicantur, hæc verba, ut dominus, qui familiæ suæ nomine convenitur noxali actione furti, si litis æstimationem sufferre, & familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, si tantum offerat, quantum, si unus liber homo furtum fecisset, actori deberetur: Ea verba, inquam, sic interpretatur, ut offerat rem furtivam, quod dicitur, simplum, & insuper pœnam dupli, vel quadrupli: quantum scilicet continetur condictione furtiva, & actione furti nomine. Denique simplum rei nomine, & pœnæ nomine duplum, vel quadruplum actione ordinaria, quæ est in duplum, vel quadruplum, & qua etiam hodie uti licet, ut fit, quanquam frequentius agatur judicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Julianum, id est, hanc legem 2. Paulus in testimonium vocat *l.31. quod ait prætor, de noxal. action.*

Ad L.III. De bonor.possess.cont.tab. *Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Julianus quoque lib.23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.*

His igitur duobus locis submotis ab hoc libro, & redditis superiori, observandum in primis hoc est, Julianum hoc lib. 23. scripsisse de successionibus libertinorum, & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contta tabul. quæ patronis, aut liberis silentiu præteritis testamento liberti, vel patris datur. Et dicitur hæc esse prima pars edicti possessorii, sive primum edictum de bonorum possessionibus, *l.2. de bonis liber. l. ideoque 4. & l.scriptus 12. de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis refert Ulpianus ex hoc Juliani libro *in l.3. §. sed si sub conditione, de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis heredibus institutis sub conditione, casuali scilicet, ut est expressum in Basil. *ὑπὸ αἱρέσεως αὐτομάτου.* Conditio alia est potestativa, quæ scilicet est in arbitrio, & potestate ejus, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in ejus potestate, sed pendet ex casu, eventuque fortunæ: ut si navis ex Asia venerit. Et filius quidem recte heres instituitur sub conditione potestativa, sub casuali non item: nisi in ejus delectum à substitutis, vel coheredibus exheredetur. Nam vel instituendus est omnino, vel exheredandus, ut testamentum consistat, *l.4. de hered. instit. l.4. C. de instit. & substit.* Alioquin deficiente conditione casuali inveniretur præteritus, sive omissus, & ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, sed secundum tabulas bonorum possessio competit: quia fieri potest, ut conditio institutionis existat: vel, si forte defecerit, quamvis jam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset: quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filii ipso jure nullum testamentum non facit: in suo, id est, in filiofam. necessaria non est: quia ipso jure nullum testamentum est, nec indigeret rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l.17. ut liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. ut *in §. seq.*

Ad L.XIII. De bonor. posses. contra tab. *Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est & prædia, & servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferre æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.*

Ad §. Qui duos filios, *& ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit, præterito altero filio: quæritur quid in his servari debeat: utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater ejus, aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

Ex libro 23. hodie explicaturus sum *l.13. de bonor. possess. contra tab. & l.2. de legat. præstand.* Initium *l.13. de bonor. possess. cont. tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque herede instituto, neque exheredato, ut oportet, testamento patris: cujus quidem filii gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso jure valet: nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bonorum possessione contra tab. *l.1. in princ. tit. seq. l.17. ut liberis, C. de collat.* Cujus quidem bonorum possessionis hoc jus, hæc vis, hæc potestas est, ut ab herede instituto evincat prædia, & servos hereditarios per hereditatis petitionem possessoriam: sic vocatur *in tit. de possess. hered. petit.* Et breviter, ut jus omne, quod per causam hereditatis heres institutus nanciscitur, ab herede instituto in filium præteritum transferat: quia etsi non sit heres: quia prætor heredem facere non potest (legis est heredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum possessione, heredis loco habetur, ut *l.2. sup. de bonor. possess. §. quos autem, Instit. eod. tit. l.117. de reg. jur.* Denique bonorum possessor similis heredi est, non heres: heres effectu, non nomine: successor honorarius, sive prætorius, non legitimus successor. Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo herede instituto: Nam si is, qui heres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius, qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquuntur, committit fratri heredi scripto edictum de bonorum possessione contra tab. id est, efficit ut ipse, qui heres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, ut nec præteritus evincat totam hereditatem. Non potest quidem ipse, qui heres scriptus est, suo jure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo jure, & ex sua persona: at *competere*, vel, ut Græci loquuntur *συγκινεῖν*, una cum fratre præterito, etiam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam *competere*, videtur esse: quia hoc habet, facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a esté obmis au testament, l.10. §. ult. h. t.* Hoc vero genere fit, ut quisque in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiam partem, perinde atque si patri intestato heredes extitissent. Nam & bon. possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l.8. §. ult. h. t.* Hoc cognito, finge, quæ est species *§.1. hujus l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum, & Secundum, & nepotem ex Primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemque heredem instituit ex parte. Primum quoque heredem instituit ex altera parte, Secundum vero prætermisit. Secundo ex causa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. & edictum committente, Primo, & nepote ex eo heredibus institutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per Secundum, ut dixi, jam petitam, atque ita patre, id est, testatore jam facto intestato: quæritur, utrum nepos ferat ex bonis avi virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit avo simul cum Primo patre suo, & cum Secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab intestato vocatur, excluso filio suo, nepote Lucii Titii? Et ait Julianus, nihil interesse, Primus pater nepotis vivat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio Secundi fratris sui præteriti. Nam sicut vivo Primo ab intestato nepos ex eo non vocatur ad bona avi, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non est pro-

proximior, ita mortuo Primo, post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia Primus eum præcessit delatæ hereditatis tempore, id est, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus semper in causa intestati spectandum est, *l.7. scripto, inf. si tab.testam.nullæ exst.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit Primum, id est, patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Julianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est Secundus, non primus. Ac præterea, si primus solus est præteritus, & vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi ejus beneficio indigeat, qui heres institutus est: cum certissimum sit, eo casu heredem in futurum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. quia nemo impedit, nemove ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l.14.nonnunquam, tit.seq.*

Ad §.Si pater, *emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sunt: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, & filii ejus simul habebunt: ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

QUi habebat tres filios: Primum, quem emancipaverat: Secundum, quem in potestate retinuerat: & Tertium, quem dederat in adoptionem, & ex Tertio nepotes duos: quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, Secundum, & Tertium heredes instituerit, nepotes ex Tertio præterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictum, bona testatoris diducuntur, dividuntur in tres duntaxat partes: unam fert Primus, alteram Secundus, tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id est, Tertio conjunguntur ex edicto novo, id est, ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod & edictum Julianum dicitur: quia id adjecit Julianus ex Marte suo edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miscentur Tertio nepotes ex eo nati, ita ut totius assis sextantem habeat Tertius, sextantem filii ejus. Ex quo apparet (& hic est finis hujus §.) edicto commisso in adoptionem dato, & heredi scripto, quod necesse est omnino, ut heres scribatur, ut edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi instituto non committitur, *l.8.§.in adoptionem. sup.hoc tit.l.1.§. & hæc erit, sup. de conjungend. cum emancip.liber.* hoc edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, & heredi scripto conjungi filios ejus in familia avi retentos, conjungi ex edicto novo, *d.l.1.§. & in adoptionem*, & hoc vult *§.si pater.*

Ad §.ult.Si pater *ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, & in tres partes hereditatem diduci: ut unam habeat, qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

VErum ad hoc edictum novum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, conjunguntur liberi præteriti retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species *§.ult. hujus l.* quæ est hujusmodi. Qui habebat duos filios, Primum, & Secundum, & ex Secundo nepotes duos: Tertium, & Quartum: Secundum emancipavit, atque etiam Tertium nepotem ex eo; Quartum retinuit in familia, id est, Quartum retinuit in potestate; ac deinde Tertium nepotem adoptavit in vicem, locumque filii, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo alios liberos heredes fecit: solum Secundum prætermisit, quo committente edictum, docet Julianus bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita ut unam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris: tertiam Secundus, qui præteritus est, una cum Quarto retento in potestate avi. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, ut filius: nec patri jungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, ut docet, Tertius fuerit adoptatus in locum filii, vivo, an mortuo Secundo patre suo. Nam & mortuo Secundo in virilem partem vocatur, non in partem Secundi una cum Quarto fratre suo, *l.3. in fi. de collat.bonor.* & in hanc rem etiam testis Julianus citatur in *l.1. §.si pater, inf. de conjung. cum emancip. liber.* Et ratio Juliani hæc est: ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus similiter adoptatus in locum filii, qui utique partem virilem fert, & cum filio suo hoc loco, quo significatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio suo, non ut vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non conjungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui una cum alio fratre suo, sed jure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At (*cum filio suo*) hoc loco, id est, cum Quarto, quem avus retinuit in familia.

Ad L.II.de Legat.præstandis: *Et ideo, si prægnante uxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

SCiendum est, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, quam agnovit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum institutionem heredis, sed etiam legata, & fideicommissa irrita fieri: exceptis iis legatis, quæ hoc edicto de legatis præstandis certis personis conservat prætor, puta, liberis, & parentibus testatoris: item uxori, & nurui dotis nomine legata. Conservat autem ea non tantum liberis jam editis, sed etiam postumis, *l.1. in fi. sup. hoc tit.* Et ideo (quæ est sententia hujus *l.2.*) si postumus natus sit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui avus legatum reliquerit, filio emancipato patre ejus præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, & post mortem avi: concepto autem ante mortem avi, præstabit legatum ex hoc edicto, videlicet (sic enim hæc lex accipienda est) si postumus nepos legato contentus sit, *l.28.nepos, hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, & ipse simul cum patre veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto novo, *l.1. §.sed etsi postumus, de conjung. cum emancip. liber.* quia in familia avi natus est, cum ante emancipationem jam conceptus fuerit vivo avo, *l. Titius 6. & l. seq. inf. de suis, & legit.hered.* Si conceptus fuisset post emancipationem (quia hoc casu natus est in familia, & potestate patris sui, non avi) patri non conjungeretur in bonorum possessione contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti jure potestatis, agnita bonorum possessione contra tab. persecutionem haberet, *l.18. sed sub conditione, in fi. sup. tit.prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l.4. & 6. hoc tit.*

Ad L. IV. Eod. tit. *Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum scirent emancipatum, aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.*

EXceptis personis hac parte edicti, quæ est de legatis præstandis, prætor conservat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit: quia plerumque heredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum

pos-

possessionem contra tab. destituunt testamentum, id est, non adeunt hereditatem, scientes emancipatum mox accepturum esse bonorum possessionem contra tab. *l. 13. inf. hoc tit. l. pen. sup. prox.* Hereditate autem nnn adita, corruunt omnia, quæ in testamento scripta sunt: vel, quod idem est, destituto ab heredibus scriptis, & deserto testamento, nihil in testamento scriptum valet, *l. 9. si nemo, de testam. tut.* Et consequenter legata non debentur. Sin vero heredes scripti scientes in ea causa esse tabulas testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit, adierint hereditatem: propter aditionem sane legata debentur, *l. 8. §. si adierit, inf. hoc tit.* At si præter causam competentis bonorum possessionis contra tab. alia subsit ratio, quæ legata relicta exceptis personis infirmet, & inutilia faciat, ut si cum eis personis testamenti factio non fuerit, id est, si jus capiendi ex testamento non habuerint: ea certe legata prætor non conservat: sed ut dixi, ea tantum, quæ hac sola ratione infirma, aut inutilia sunt, quod in ea causa sint tabulæ testamenti, ut rescindi possint per bonor. possessionem contra tab.

Ad L. VI. De Legat. præstand. *Salvius Aristo Juliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo, patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut uterque hereditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter: an, & quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit, sæpe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione, liberis, & parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut heredit atis partem emancipatus præstet, ita ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

Ex *l. 6.* notandum est, ex hoc edicto liberis, & parentibus testatoris non tantum servari legata, & fideicommissa, sed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes scripti sunt: Et non integra quidem legata omnia, non certe immensa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adscriptæ sunt, sed ad finem, modumque portionum viribium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data est bonorum possessio contra tabulas. Quod ostenditur etiam in *l. seq.* & in *l. anteced. §. sed etsi portio:* ubi & hoc Julianum sæpissime scripsisse dicitur. Quod sane scribit in hac *l. 6.* idipsum est: cujus species hæc est. Testator patrem suum ex parte certa, & extraneum quendam ex alia parte heredem scripsit, filium emancipatum præterivit, patri suo etiam prælegavit aliquid supra partem hereditatis. Filio præterito accipiente bonorum possessionem contra tabulas, & portio hereditatis, & legatum patri simul conservatur: sed usque ad virilem portionem tantum: sive uterque eorum, qui heredes scripti sunt adierit hereditatem, sive alter ex iis tantum, sive neuter. Si igitur portio hereditatis, simul & legata, quæ patri adscripta sunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri servabitur, ita ut præterito, cui cedat, tantum supersit quadrans. Et si spectamus verba edicti hujus, videtur quidem integer dodrans patri esse servandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc est, minus habere filium præteritum, plus heredem scriptum, & legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Julianus ait, nonnullas habere reprehensiones, id est, nonnulla incommoda, si restrictius accipiatur: & ideo causa cognita decreto prætoris rem ita temperandam, & moderandam esse, ut ne plus habeat pater ex hereditate, vel legato, quam virilem portionem, puta semissem bonorum, & filius præteritus alterum semissem. Iniquitas, inæqualitas, sive modus legati, & hereditatis relictæ certis personis, justis decretis temperatur, *l. 85. §. ult. de reg. jur.* Et ut sapiens dixit, *ipsæ etiam leges cupiunt*, id est, jus scriptum, *ut jure regantur*, id est, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Julianus respondit, ut hic proponitur, Aristoni Jurisconsulto, scilicet Salvio Aristoni: utrique & Juliano, & Aristoni Salvio fuit nomen, & uterque Jurisconsultus. Veteres Jurisconsulti se invicem consulere nunquam erubuerunt. Consulit Africanus Julianum, *l. 39. de legat. 1.* Modestinus Ulpianum, *l. 52. si quis uxori, §. si quis asinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l. 4. quib. ad libert. proclam. non licet.* Attilicinus Proculum, *l. 17. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Aristo Julianum. Hic vero est Aristo, qui fuit, ut, vel ex his intelligitur, Juliano συγχρονος, id est, coævus: hic, inquam, est Aristo, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. & 8. Epistolarum, peritissimum privati, & publici juris, antiqui, & recentis fuisse dicit.

Ad L. III. De Collat. bonorum. *Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioqnin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.*

Nunc transeamus ad *l. 3. de collation. bon.* quam vix potero totam absolvere. Ex hac parte edicti (quæ est de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas, aliis liberis ejusdem testatoris, qui in ejus potestate remanserunt, id est, liberis suis (sic vocantur, qui opponuntur emancipatis) liberis, inquam, suis eodem jure venientibus ad bona communis patris, conferre debent (quod in idiotismo nostro est *raporter*) bona propria, quæ sibi post emancipationem acquisierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem consistit in persona eorum: sed statim commiscetur bonis paternis, *l. 79. placet, de acquir. hered.* quod est notissimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehensum est) præstita cautione de conferendo, *l. 1. §. jubet, hoc tit.* Hoc est, præstita satisdatione, datis scilicet fidejussoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eisque omnibus dividendis inter se, & fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, utrum de conferendo cavere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum possessionem contra tabulas, an satis sit cavere ea de re post acceptam bonorum possessionem contra tabulas? Et Julianus ait initio hujus l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum possessionem contra tabulas sub conditione, *si caverint, se collaturos bona propria*, sed pure, & simpliciter: atque ideo satis habere prætorem, si caveatur ea de re post datam bonorum possessionem contra tabulas, quia (quæ ratio est magni momenti) & magna captio, sive fraus foret emancipati, si necesse ei esset satisdare de collatione ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fidejussores, qui sane difficiles inventu sunt, vita decedentis: quo casu nihil juris transmitteret in heredem suum, quia bonorum possessionis beneficium non aliter transmittitur in heredem ejus, cui competit, quam si agnitum ab eo priusquam vita fungeretur, & acceptum fuerit: exemplo hereditatis, quæ si adita non sit, non transfertur, non transmittitur in heredem, *l. 3. §. acquirere, supra, de bon. possess. l. si is, cui 7. rem rat. haberi, l. 89. Pannonius, de acq. hered. l. 4. emancipata, C. qui admit. ad bon. possess. poss.* Vel etiam (quod est aliud incommodum) si non ipse emancipatus, sed suus interim, dum emancipatus quærit fidejussores, vita decessisset, emancipatus non admitteretur postea ad bonorum possessionem contra tabulas, quasi conditione defecta: quia

suo

suo non cavit; videlicet si sub conditione prætor intelligeretur ei bonorum possessionem contra tabulas promisisse: quod Julianus negat. Unde concludit, etiam antequam emancipatus caverit fratri retento in familia, posse eum accipere bonorum possessionem contra tabulas. Sed si post eam acceptam forte non caverit de collatione, solum filium suum patri heredem fore jure legitimo, jure civili, quo & solus ipse heres est, non emancipatus: jus civile non novit emancipatos, sed suos tantum. Emancipati jure tantum prætorio vocantur, non jure civili, & jure prætorio vocantur sub onere collationis, sive cautionis de conferendis bonis propriis, quandoque præstandis filio suo, vel ante, vel post petitam bonorum possessionem contra tabulas. Alioqui si nec ante, nec post caverint, solus filius, qui suus heres est, ex asse heres est. Magnum autem studium ponit Julianus in adserenda, & confirmanda hac sententia sua, quia non deerant auctores, qui existimabant ante cavendum esse de collatione, quam acciperetur bonorum possessio contra tabulas, ut Paulus 5. *Sent. tit. 9. in fi.* cujus nota (scripsit enim notas ad Julianum) forte subjecta fuit etiam huic Juliani scripturæ, sicut scripturæ §. 1. hujus l. subjicitur Pauli nota. At Pauli sententia, quia improbata fuit, etiam non fuit subjecta initio hujus legis: ultro tamen, sua sponte quin filius præteritus possit cavere de collatione, priusquam petat bonorum possessionem contra tabulas, non est dubium, sed non cogitur, *§. pen. inf.* in hac *l.* 13. *si filius*, *sup. de condict. causa data*, *causa non seq.* Et hæc sufficiunt ad initium hujus legis.

Ad §. Emancipatus filius *controversiam facit impuberi, qui se filium, & in potestate patris fuisse dicit: quæro, si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: puto conferendum esse, exacta cautione, ut victus, sicut hereditatem, ita & quæ collata sunt, præstet.*

IN §. 1. proponitur, filium emancipatum præteritum, fratri impuberi retento in familia, fecisse controversiam status, puta, dixisse eum non esse filium defuncti, non esse fratrem suum: quo casu constat impuberi nihilominus dari bonorum possessionem contra tabulas ex Carboniano edicto, sive ex præsumptione Carboniani edicti, quasi filio præsumpto, dilata controversia status in tempus pubertatis. Verum quærit Julianus, si bona ei emancipatus conferre debeat (si) more Græcorum, pro (an) si, inquam, interim donec pubuerit, bona sua ei emancipatus conferre debeat? Et cum Julianus respondisset, non debere, subjicitur Pauli nota (quia obtinuerat) imo debere conferre, non quidem simpliciter, non omnimodo, sed exacta cautione ab impubere, vel tutore ejus, de restituenda hereditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, & de restituendis etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, sub hoc modo scilicet, si forte in causa status, pubes superatus fuerit: quod confirmat etiam *l. ult. de Carbon. edic.*

Ad §. Julianus: *Quotiens contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis, qui in potestate patris fuerint: hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet: nam si bona à patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes sumantur, eveniet, ut & emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit: videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, & suis tertiam: quod dico exemplo manifestius fiet: ponamus patrem quadringenta reliquisse, & duos in potestate filios, duos emancipatos: ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere. Is, qui centum habebit, centum triginta tria, & trientem feret: is vero, qui sexaginta contulerit, centum viginti: atque ita evenit, ut collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perveniat.*

QUoniam jam exposui initium *l.* 3. *de collat. bonor. &* §. 1. sequitur, ut veniam modo ad §. 2. cujus initium est, *Julianus: quotiens, &c.* & quod est initio hujus §. ex ipso edicto est, liberos emancipatos præteritos venientes ad bona paterna, per bonorum possessionem contra tabulas, iis solis fratribus bona propria in commune conferre, qui in potestate communis patris morientis fuerunt: quia dicit, *solis*: Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati sunt.* Denique emancipati suis, id est, iis, qui manserunt in potestate, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, ut *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *§. si tres, hoc tit. l.* 9. *C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc est, quia emancipati concurrentes cum suis beneficio prætoris, suis, qui jure civili excludebant emancipatos, & soli bona omnia communis patris sibi vindicabant, suis, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum est, ut & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, sed eodem, parique jure censentur omnes. At sciendum est, in bonis emancipatorum propriis dividundis inter emancipatos, & suos, aliquando servari numerum liberorum, sicut in dividundis bonis paternis: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum servatur, si duo sint liberi, unus emancipatus, alter suus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati, unam ipse retinet, alteram confert suo: vel si tres sint liberi, unus emancipatus, duo sui: bona emancipati in tres partes diducuntur pro numero liberorum: in tres, id est, in partes viriles, ita ut unam emancipatus retineat, alias duas cedat suis: ut si emancipatus habuerit trecenta in bonis, uni ex suis confert centum, alteri totidem æque, ipse centum sibi retinet, *l.* 1. *§. pen. & ult. hoc tit.* Analogia autem servatur, & ratio juris, non numerus liberorum, si duo sint liberi emancipati, duo sui: & unus ex emancipatis (quæ est species hujus §.) habuerit centum in bonis, alter sexaginta: Communis autem pater, vel parens, de cujus successione agitur, habuerit quadringenta: emancipatus enim, qui habet centum in bonis, iis, qui in potestate morientis communis patris fuerunt, conferet bonorum suorum bessem, nempe singulis trientem, retinebit autem trientem sibi, vel in summa suis conferet sexaginta sex, & nummi unius, qui excurrit partes duas, sibi retinebit triginta tres, & nummi unius, qui excurrit tertiam partem: parique ratione alter filius emancipatus, qui habet sexaginta in bonis, suis conferet, contribuetque bessem suorum bonorum, id est, quadraginta, retinebit trientem, id est, viginti. Emancipati igitur conferent singulis suis heredibus trientes, non quadrantes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis sint liberi quatuor numero, quia si conferret quartas, qui centum habet in bonis, conferret tres quartas, id est, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit septuaginta quinque, retineret quadrantem, id est, viginti quinque: Qui vero habet 60. similiter conferret quadraginta quinque, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum suis, sed etiam emancipato fratri, quod jus non patitur. Jus scilicet non patitur, ut emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamvis sint quatuor liberi, sed tertias, duobus filiis emancipatis computatis pro uno. In ferendis quidem, & partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, & sumunt viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt, sumuntve quartas: id est, unus, qui confert bessem suorum bonorum, sumit ex paternis centum, retinet ex suis bonis 33. & summæ excurrentis trientem: atque ita habet in summa (ut Julianus ait, & glossa interpretatur recte) *centum triginta tres aureos, & trientem unius.* Alter vero, qui confert 40. de suis bonis, fert centum ex bonis paternis, ex bonis suis retinet 20. In summa habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro uno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt, & capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit hac sola ratione, ut collatio proficiat suis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis invicem proficeret, si non plus conferrent de suo, quam ferrent de patrio

jure,

jure. Vel, ut dicam explicatius, si unus ex emancipatis conferret quartas, id est, si sibi retineret unam quartam proprioτum bonorum, & reliquas tres quartas dividendas tribus fratribus, duobus suis, uno emancipato conferret: sane, ita facta divisione pro numero fratrum suorum, & in partibus fratribus suis faciendis, connumerato fratre emancipato, non tantum suis conferret, sed etiam emancipatis: quod jus non patitur: & ut non eveniat, necesse est, emancipatum bonorum propriorum in specie proposita tres partes facere, quarum unam sibi retineat, ac si ambo emancipati simul unum hominem efficerent, alteram conferat uni ex suis, & tertiam alteri, quæ proportio, sive ratio partium etiam servatur in specie *l.2. §.si tres, hoc tit.* Si tres sint emancipati, duo sui, duo in potestate, qui emancipati unius loco sunt, & consequenter tertias suis conferunt, non quintas: id est, non quintas suis duobus, & tribus reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus est, & summe notandus.

Ad §.Emancipati *bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, jubentur.*

Ad §.Quare sicut is, *qui in potestate est, dotem uxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.*

SEquitur *in §.Emancipati.* Ex verbis edicti hujus, quo emancipati iis, qui in potestate fuerint, jubentur bona sua conferre, colligitur emancipatum non conferre dotem, quam ab uxore sua accepit: quia etsi dos sit in bonis mariti, non tamen est in bonis suis, quæ mulieris potius est, *l.78. quamvis, de jure dot.* Boetius in Topicis Ciceronis: *Dos*, inquit, *licet constante matrimonio in bonis viri sit, est tamen in uxoris jure.* Non omne, quod in bonis nostris est, & continuo omnino nostrum est. Et ideo dotem acceptam ab uxore sua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune: ut & filius suus dotem præcipuam habet, quam accepit ab uxore: uterque quia onera matrimonii sustinet, vel si uxor in matrimonio decesserit, quia sustinuit, quod notandum, *l.1. §.emancipatus, h.t.* Quæ ratio denique (quia sustinuit onera matrimonii) efficit, ut dos adventitia, mortua uxore in matrimonio, lucro mariti cedat, vel patris, in cujus potestate maritus est: atque etiam dos profectitia, si pater non sit, si pater interierit, *l. 2. C. famil. ercisc. l. 1. C. si advers. dot. l. cum patrem* 19. *de jure dot.* Qua ex re etiam Juvenalis magnam dotem *mortiferam esse* dixit:

Elatam jam crede nurum, si limina nostra
Mortifera cum dote subit: quia scilicet mortua in matrimonio uxore dos remanet apud virum: quia sustinuit onera matrimonii, non alia ratione: nisi sit dos profectitia, & filiæ supervixerit pater, à quo & dos profecta est, *l.6. jure succursum est, de jur. dot.*

Ad §.Emancipatus *præteritus, si, dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit: agente fratre ex stipulatu, ipso jure tutus erit. Sed & si pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem.*

IN §.pen. hujus l. ostenditur, filium emancipatum præteritum, si dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum possessione contra tabulas, ultro (nec enim potuit cogi) caverit de collatione stipulanti fratri suo in familia retento, ac deinde bonorum possessionem repudiaverit: si conveniatur ex cautione, ex stipulatu, ipso jure tutum esse (locus est valde notandus) etiamsi non opponat ullam exceptionem actori: quia ex eventu apparuit, nullam fuisse causam interponendæ stipulationis hujus. Dices, atquin is, qui convenitur ex stipulatione sine causa interposita, ipso jure tutus non est, sed necessaria est ei doli mali exceptio, *l. 2. §. circa, de doli except. l.15. de fidejuss.* Dicam, excipiendam esse stipulationem collationis bonorum: quia huic stipulationi ipso jure inest exceptio doli mali: ipso jure, sive sui natura inest

A exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim insertum est, ut collatio bonorum fiat per stipulationem arbitrio boni viri, id est, bona fide, ut *l.2. §. de illis, l.5. §.ult. hoc tit.* Quod si non cautione, sed reipsa jam bona propria emancipatus heredi, qui in potestate morientis fuerit, conferre præfestinaverit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum condictio ob causam, causa non secuta, ut *l. 13. si filius, de cond. caus. dat. caus. non sec.* Ergo tametsi ipso jure ex post facto repudiata bonorum possessione, cœperit stipulatio non valere: tamen quia ab initio valuit, nec sine causa fuit emancipatus, pecuniæ collatæ dominium transtulit in accipientem. Et ideo non vindicatio ei, sed condictio ejus pecuniæ competit.

B Ad §.Qui duos *filios in potestate habebat, & ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit: & vel intestatus, vel testamento facto, præterito emancipato filio, decessit. Quæsitum est, quid de bonorum possessione, quid de collatione juris esset? Respondi: Bonorum, de quibus quæritur, tres partes fieri debent: ex quibus una pertinet ad filium qui in potestate remansit: altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est: tertia ad emancipatum filium, & nepotem, qui in potestate remanserit: ita ut pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat.*

REstat species §.ultimi, quæ est hujusmodi: Lucius Titius, cum haberet duos filios, Primum, & Secundum, & ex Secundo nepotem, Secundum emancipavit. C Primum, & nepotem ex Secundo retinuit in potestate, deinde Secundus post emancipationem alium nepotem procreavit, quem Lucius Titius adoptavit in locum filii. Lucio Titio defuncto intestato, vel etiam testamento facto, & præterito Secundo, quem emancipaverat. Quærentibus, quot sint inter eos liberos faciendæ partes bonorum Lucii Titii, & bonorum Secundi emancipati? Respondit eleganter Julianus, bonorum Lucii Titii tres partes esse faciendas, ut unam habeat Primus filius, qui in potestate remansit: alteram nepos ex filio emancipato; id est, ex Secundo conceptus post emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptavit in locum filii, ut *l.13. §. ult. sup. de bonor. possess. contra tab.* In quo habuimus ex eodem Juliano similem speciem: Tertiam vero habeat Secundus conjuncto ei filio suo, D id est, nepote retento in familia Lucii Titii, conjuncto, inquam, ex edicto novo, *de conjungendis cum emancip. lib.* Atque ita diviso inter patrem, & filium triente in sextantes duos, ita ut pater habeat sextantem, id est, duas uncias, filius alterum sextantem, id est, reliquas duas uncias filio soli, ut ait, Secundus bona propria conferet: quia & ei soli injuriam facit ex portione tertia, quæ ei competebat in solidum jure civili, auferendo virilem portionem, id est, dimidiam. Et hinc est, quod ait *lex 1. §.si ex dodrante, hoc tit.* filium emancipatum nepotibus ex se natis solis conferre: & Julianus hoc loco, patrem ei soli conferre, cum quo bonorum possessionem acceperit, unde liberi scilicet ab intestato. Nam & in successione intestati collationi locus est (nihil certius) vel facto testamento ob causam præteritionis, petita scilicet bonorum E possessione contra tabulas. Idemque confirmat *lex 1. in principio, & §.emancipatus, sup. de conjung. cum emancip. liberis.* Ei, cui nihil aufero, nihil detraho, nihil etiam confero: ei, cui quis nihil detrahit, nihil aufert, nihil etiam confert: nihil autem Secundus aufert Primo fratri suo, nihil etiam aufert filio suo, puta nepoti, quem avus adoptavit in locum filii: sed nepoti tantum retento in familia: ergo & ei soli confert.

Ad L.VII. De bonorum poss. secundum tabulas. *Cum tabulæ testamenti plurium signis signatæ essent, & quædam ex his non parent, septem tamen signa maneant: sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparere, licet non omnium, qui signaverint, maneant signa.*

Signa septem testium; quæ in testamentis requiruntur, A certum est esse ex jure prætorio, non ex jure civili, *§. sed illa, cum §. seq. Institut. de testam. ordin.* Et ideo secundum eas tabulas tantum, scriptis heredibus bonorum possessionem prætor dat, quæ obsignatæ sunt septem testium signis. Et secundum has quidem omni modo dat bonorum possessionem, etiamsi nullum dicatur esse testamentum, vel ruptum, vel irritum: quoniam satis habet exstare signa septem testium, *§. non tamen, Institut. Quibus mod. testam. infirm.* M. Tullius in prætura urbana: translatitium hoc esse, & vulgare scilicet, & tritum, ut de hereditatis, bonorumve possessione ita edicat prætor, si tabulæ testamenti obsignatæ, non minus multis signis, quam è lege oporteat, id est, ex lege mea, ex edicto meo, id est, non minus quam septem, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum, hereditatem, id est, bonorum pos- B sessionem dabo. Unde, ut in hoc capite septimo Julianus docet, si decem, aut quindecim testes obsignaverint testamentum, nec tamen omnium signa compareant, nihil ea res testamento nocet, modo supersint integra, & perspicua septem testium signa: quoniam hæc sola necessaria sunt: cætera superflua, nec observantur, sive spectantur.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIV. Digestorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Interpretationem legis 2. de inspiciendo ventre, vide inf. ad C *l. vi r. de Carb. edicto.*

Ad L.V. De Bonorum possession. contra tabulas. *Sed etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum, prætorem decernere, heredibus eorum salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.*

JULIANUS Libro XXIV. persequitur quem instituit Libro XXIII. tractatum de bon. possessionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. possess. contra tabulas*. Sciendum est, postumo præterito testamento patris, & filio emancipato herede scripto, non tantum postumo, cum editus fuerit, sed etiam filio heredi scripto competere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto D per postumum, id est, quasi per postumum patefacta via heredi scripto ad petendam bonorum possessionem contra tabulas: quam etiam viam heres scriptus inire, & sequi potest edito postumo, nondum petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. 10. §. ult. hoc tit.* An vero etiam postumo nondum edito, hæc est quæstio: an non exspectata agnatione postumi, quod magis est, ut nos loquimur: alioquin (qua ratione etiam Julianus utitur in alia specie, in *l. 3. in princ. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filii heredis scripti erit, si nec bonorum possessionem secundum tabulas propter spem postumi, nec contra tabulas aliter accipere possit, quam edito postumo. Nam si interim, forte dum expectatur editio postumi, heres scriptus desierit hominem vivere, nihil ex bonis patris in heredem suum transmittet. Itaque, ne in E damno versetur, æquius est prætoris decreto (quia certe deficit edictum in hac specie) huic captioni, & incommodo mederi, data nimirum filio emancipato, vel heredi ejus, perinde ac si ipse emancipatus bonorum possessionem accepisset, data, inquam, bonorum possessione secundum tabulas, non edito postumo, vel contra tabulas edito postumo, ut in specie *legis 12. scriptus, de Carbon. edict.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem suum obiit, intelligitur bonorum possessionem accepisse, licet reapse eam non acceperit, ut & idem Julianus dixit in specie *d. l. 3. in princ.* Sed quia re ipsa eam filius non accepit, heredi ejus opus est decreto prætoris. De filio emancipato hanc legem accipiendam esse constat ex §. ult. l. proximæ

A superioris, cui l. 5. coaptata est: Nam in filio suo, id est, qui in potestate fuit, in filio suo herede nulla est captio, quam extimescamus, quandoquidem etiamsi filius suus heres, vita decesserit ante petitam bonorum possessionem, non ideo minus transmittit in heredes suos hereditatem ex testamento, vel ab intestato, hereditatem paternam, *l. 84. ventre, l. 30. cum quidam, §. suum, de acqu. hered.* Quia (hæc est ratio) ipso jure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto statim heres existit ex testamento, vel ab intestato, citra aditionem, & citra bonorum possessionem, *l. in suis 14. de suis, & legit. l. 1. §. qui sunt, si quis omissa causa testam.* statim suus heres patri heres exsistit, id est, *ἀναφαίνεται*, ut Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur: quomodo, & M. Tullius 2. ad Atticum epist. 10. *Est enim*, inquit, *ἀπροσδόκητον*, *eum velim vitare omnium deliciarum su-* B *spicionem, repente ἀναφαίνεσθαι, non solum delicate, sed etiam inepte peregrinantem*, quod est in *l. ult. §. sin vero perpetuo, C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad L.IV. De Carbon. Edicto. *Ideo si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit: simul ad utrinsque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperit, ex sequenti bonorum possessionem petere, quam cum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

EST etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum possessione *l. 4. & lex 7. de Carb. edict.* de qua quidem bonorum possessione notandum est in primis, Carbonianam bonorum possessionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controversia status (id est, qui negantur esse defuncti liberi, vel qui dicuntur esse servi) simul & controversia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem suam esse petente, & negante, eum, vel eos esse ex numero liberorum defuncti: datur, inquam, Carboniana bonorum possessio eis, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, interim causa cognita, id est, ex decreto prætoris dilata controversia status in tempus pubertatis, ne de statu capitis D sui, vel familiæ suæ simul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti sint: atque ideo interim præsumuntur esse ex liberis in hoc solum, ut mittantur in bonorum possessionem ex edicto Carbon. & inde alantur quasi liberi. Unde & præsumptioni Carbonianæ nomen est, *l. 3. §. missum, hoc tit. l. pen. §. ult. ne vis fiat ei, &c.* Carbonianæ autem nomen, quia hujus beneficii auctor est Carbo prætor urbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris ejus, quibus controversiam patiebatur, acerrimum fuisse defensorem, & protectorem ait. Præterea notandum est, hoc distare bonorum possessionem Carbonianam, quæ extraordinaria, & decretalis est, non edictalis (quia edicto Carboniano non absolute ea bonorum possessio promittitur, sed decreto interposito) Hoc, inquam, distare eam à bonorum pos- E sessione ordinaria, & edictali: quod etsi bonorum possessioni utrique petendæ liberis præstitutus sit annus, tamen non ex eodem tempore utriusque bonorum possessionis annus numeratur, sive computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius scivit vita decessisse, & facultatem petendæ bonorum possessionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur, vel cedit ex quo controversiam status filius sibi fieri cognovit, *l. prox. §. ult. sup.* Utramque autem bonorum possessionem petere impuberi commodius, & utilius est, tam ordinariam scilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria est, *l. 1. §. sed etsi ex Carbon. inf. si tab. testam. nullæ exst.* Utramque, inquam, petere potest, & utramque petere, utilius ei est, Carbonianam nimirum, ut differatur quæstio status in tempus puber-

pubertatis: ordinariam, ut si interim impubes moriatur, intra pubertatem scilicet, bonorum possessionis beneficium transmittat ad heredes suos. Ordinariæ enim possessionis beneficium plerumque perpetuum est: Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, *c'est une provision seulement, l.3.§. puberi, hoc tit.l. 2. §. sed si quis, inf.ad Senatusc. Tertyll.* Unde si filius impubes præteritus testamento patris petierit bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari, sive ordinario, mox potest etiam petere Carbonianam: & quidem, si statim post mortem patris, à quo tempore cedit annus ordinariæ, ut diximus, controversia impuberi status facta fuerit, sane à die mortis utramque petere potest intra annum, non post annum. Sin vero statim post mortem patris controversia impuberi status facta non fuerit, sed interjecto tempore aliquo, etiam post annum, intra quem petierit bonorum possessionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: si modo ex die, quo controversia mota est, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc esse sententiam *hujus l. 4.* patefaciam, si adhibuero verbis hujus legis congruam interpretationem, & insuper, si ab initio hujus legis removero negationem, quam nec Basilica agnoscunt, & refugiunt maxime, circumscribuntque aperte, quæ sequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *si ordinariam bonorum possessionem contra tabulas*, ut *l. scriptus 12. inf.* Nam prima pars edicti de bonorum possessionibus, est de bonorum possessionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur sequens, de Carboniana: ultima (facto testamento scilicet) est bonorum possessio secundum tabulas. Ergo si filius impubes *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *contra tabulas non petierit*, inquit: Removenda est negatio dubio procul, & scribendum affirmate, *si petierit*: cum & paulo infra dicat aperte, *eum ex prima parte bonorum possessionem accepisse*, id est, petiisse, & sententiæ subsequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, sive acceperit ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas: alias, ut ait, poterit etiam petere ex sequenti parte edicti ad exemplum Carbonianæ, id est, alias poterit petere Carbonianam bonorum possessionem, quæ secunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, si cum statim post mortem patris controversia status ei facta fuisset, atque ita, cum utriusque bonorum possessionis petendæ simul annus cessisset, ipse petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore exclusus: & nunc, scilicet post annum Carbonianam petere velit: nec enim potest eam petere post annum ordinariæ in hac specie: quia idem, qui cessit annus ordinariæ, cessit etiam Carbonianæ. At si separatim cesserit annus cuique suus, ut ordinariæ annus statim ex mortis testatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controversia status, veluti post menses duos à morte testatoris: hoc casu poterit etiam post annum ordinariæ bonorum possessionis intra duos menses accipere Carbonianam: Quam cum acceperit, ut subiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo utetur possessoriis actionibus, etiam post pubertatem videlicet, si in causa status superior fuerit, si judicatum fuerit, eum esse ex liberis defuncti: possessoriis actionibus, id est, actionibus, quæ bonorum possessoribus competunt, veluti possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, ut *l. pen. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. possess. contra tab.* Ex diverso, si non vicerit in causa status, ut puta, si pronuntiatum fuerit, eum non esse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones possessoriæ: ac proinde bonorum possessio, quam accepit, sine re erit, sine effectu: quia (ut Græci notant hoc loco ex *l. 1. §. missum, hoc tit.* ubi & in eam rem ex hoc libro Juliani testimonium profertur) *Carboniana bonorum possessio eum, cui datur, tantisper duntaxat possessorem constituit: non item, & continuo ei dat, ut possit hereditatem petere, vel res singulas.* Itaque si quasi possessor Carbonianus statim agat possessoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod injuriam faciat adversariis*, si velit de hereditatis jure statim quæri, & præjudicari, & adversariis tamen statim non patere defensionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non esse, sed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis evidens est. Itaque Carbonianus possessor non recte agit possessoria hereditatis petitione: directa tamen, & civili quasi heres legitimus, & justus agere non prohibetur: ita tamen, ut mox etiam intra pubertatem disceptetur, an sit ex liberis defuncti: ad quam rem facit etiam valde, ut exposui libro 19. *l. 3. §. pen. sup. de liber. agnosc.*

Ad L. V. de Carb. edicto, §. Si impubes *non defendatur, idcirco missus sit in possessionem etiam adversarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julia. lib. 24. Digestorum, curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat.*

IIS addam (& hic erit finis) quod ex eodem Juliani libro refertur in *l. 5. §. 1. h. t.* Non satisdante impubere, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, de conservandis bonis defuncti, quorum in possessionem inducitur, si, inquit, impubes non defendatur, id est, si tutores non satisdent ejus nomine, adversarium extraneum simul induci in bonorum possessionem, & actiones hereditarias per adversarium exerceri, si ipse satisdederit: vel si ipse non satisdederit, si satisdare non potuerit (non cuivis in manu est invenire fidejussorem) actiones hereditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis custodiendis, ut *l. 1. §. ult. de muner. & honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura, & administratio commissa est.

Ad L. VII. De Carbon. edict. *Si impubes negetur jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controversia fiat: non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.*

Ad §. Item, *si impubes in adoptionem datus esse dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc casu quæritur, an jure filii hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano edicto.*

Ad §. Cum vero *proponitur exheredatus esse, non est necessarium controversiam pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti jure quæritur.*

EXplicaturus sum hodie duas leges, quæ supersunt de Carboniano edicto, *l. 7. ejusdem tit. & l. 2. de inspic. vent. custodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Julianus, Carbonianam bonorum possessionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, si negetur esse filius defuncti, cujus de bonis agitur, sed etiam filio adoptivo, si dicatur non jure adoptatus, atque ideo non esse justus filius, *si impubes*, inquit, *negetur esse jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controversia fiat, non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.* Cur dicit, *simile Carboniano decretum interponi?* Eodemque sensu, cur in *l. 4. sup. hoc tit. & l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* ad exemplum Carboniani bonorum possessionem dari, & *l. 1. §. si ea, quæ, de vent. in possess. mitt.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, & *l. 2. de inspic. vent.* edictum de custodiendo partu comparatum esse ad exemplum Carboniani edicti. Ita vero juris auctores non loquuntur, quod idem sit decretum, & edictum, quæ duo inter longum intervallum interjectum est, sed quod cum edicto suo primum Carbo prætor urbanus, studiolus, & fautor puerilis ætatis promisisset, se causa cognita, id est, decreto interposito missurum in possessionem bonorum parvulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controversia status, & hereditatis, interim, dum pubescerent, ad exemplum ejus edicti, quod erat annuum, (ut & cætera prætorum edicta, quia & prætoris jurisdictio annua est, *§. 1. Instit. de perp. & temp. action.*) sequentes prætores etiam promiserunt, eodem se modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem

sit relatum in perpetuum edictum; quod auctore Adriano A Julianus noster composuit. Inde fit, ut non tam ex Carboniano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum, & similitudinem Carboniani impuberibus bonorum possessio dari dicatur.

Sequitur in hac lege, interdum etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur non habere jus filii, huic edicto locum esse: ut si dicatur à patre naturali, cujus de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob causam verum est, non habere eum jus filii in bonis patris naturalis, hoc est, jus succedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo est: nec in numerum liberorum ullo jure patri naturali computatur, *l.2. §.sed si quis decessisset, ad Senatusc. Tertyll. l.1. §.in eo, ad Senatusc. Syllan. l.8. §. in adoptionem, de bonor. possess. contra tab.* Cur patri naturali non sit liberorum numero, si quæsieris, dicam: quia est in B aliena familia. Emancipatus exit quidem familia patris: sed non est in aliena familia: quare emancipatum quidem prætor habet in numero liberorum, sed non etiam datum in adoptionem. Porro in *l. seq.* proponuntur similes alii duo casus, quibus huic edicto locus est, etiamsi controversia filio non fiat, an sit filius, sed an jus filii habeat. Neque tamen passim omni casu idem evenit: non certe, si filius dicatur esse exheredatus à patre: Nam hoc qui dicit, dicere videtur, jus eum filii non habere, exheredatio jus filii abscindit, *l.9. §.si filium, de liber. & postum.* Verum enim vero hoc casu edicto Carboniano locus non est, *l. 1. §. Pomponius, sup. hoc tit. l.20. de inoffic. testam.* Et ratio hæc est, quia nec necesse est hanc controversiam differri in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de jure filii in ea quæritur, quam de jure testamenti, ut etiam ait *l.16.* C *in fi. de inoffic. testam.* De jure testamenti, puta inofficiosum sit, necne, instituta querela inofficiosi, vel petitione hereditatis de inofficioso testamento. At si exheredatus non agat querela inofficiosi testamenti, sed petat bonorum possessionem unde liberi ab intestato, dicens, non valere tabulas testamenti, in quo exheredatus est, non esse tales, ut secundum eas bonorum possessio dari possit: puta non esse obsignatas septem testium signis, & negetur esse ex liberis: hoc certe casu necessarium ei est, si impubes sit, decretum Carbonianum. Quæ est sententia *§. interdum, inf. hac l. Si*, inquit, *non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi: quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit: quia neget, &c.* Hæc ratio vocat filium exheredatum ab intestato ad bonorum possessionem unde D liberi, & summovet eum à bonorum possessione contra tabulas, *l.19. quod vulgo, de bonor. possess. contra tabul.* quia tabulas intendit non valere: & ubi tabulæ non valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. Et ita explicanda sunt illa verba, *si non contra tabulas petit.*

Ad §.Si mater ejus, *cui & de libertate, & de hereditate paterna controversia fit, in quæstionem libertatis vocatur: judicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipsi, qui subjectus esse dicitur, ex causa repræsentari solet.*

SI, dum puero fit controversia de libertate, & bonis paternis, puta, dum dicitur ex ancilla natus esse, atque adeo mater ejus in quæstionem libertatis vocatur: propter E impuberem non semper differtur quæstio, & cognitio de statu materni capitis in tempus pubertatis, quamvis puero præjudicium fieri videatur: sed ex causa, non temere cognitio repræsentatur statim, disceptatur statim mater libera, an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex causa igitur cognitio de statu matris confestim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemque erit, si puer subjectus, si puer ὑποβολιμαῖος esse dicatur, id est, si mater dicatur subjecisse partum, ut in Cyrilli interpretatione, *εἰ ἡ μήτηρ ἐνάγηται ὡς ὑποβαλοῦσα: si mater agatur suppositi partus*: Nam & hoc casu ex causa cognitio repræsentatur, non differtur, *l. 1. §.ult. hoc tit.* Ubi & causa repræsentandæ, non differendæ cognitionis hæc tan- quam justa adfertur, si recenti tempore, & memoria mulier videatur causam defensura integriori fide, & majore constantia.

Ad §.Quotiens *Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controversia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit.*

Ad §. Cum autem *ex duobus fratribus ex hoc decreto missis, alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere.*

Ad §.Interdum etiam *exheredatus filius ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato unde liberi. Quia neget, tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit, & dicatur non esse filius.*

SEquitur in *§. quotiens*, commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod & traditum est in *l. 3. §. duæ, sup.* ut tantisper (perinde atque si nullam controversiam impubes pateretur) inducatur in bonorum possessionem defuncti. Unde si duo sint fratres impuberes, quibus fiat controversia status, & bonorum paternorum, quique simul in possessionem mittantur ex edicto Carboniano, & alter pro parte sua hereditatem paternam non defendat, hoc est, si eam negligat, & aspernetur, nec respondeat creditoribus paternis: Alter autem, qui pro parte sua hereditatem paternam defendere paratus est, aut universam eam hereditatem defendere, aut universa abstinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditariis debet: quia (hæc est redditio) & nulla facta controversia status idem absolveretur, *l. cum hereditate 55. de acquir. hered. l. propen. ad Senatusc. Trebellian.* Expositus est *§. Interdum, sup. ad §.2.* hujus legis.

Ad §. Si pupillus *liberti paterni bonorum possessionem peteret, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis bonis nulla ei controversia fieret: differendum hoc judicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum hæc quoque controversia moveretur, hoc judicium in id tempus differri debet.*

DEcreto carboniano locus est; si impuberi fiat controversia status, quod jam sæpius dictum est, simul & bonorum paternorum, non etiam si ei fiat controversia solummodo bonorum liberti paterni, atque ideo dicatur patroni non esse filius. Judicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, ut in hoc §. ostenditur, si de patris simul, & liberti paterni bonis controversia moveatur, certe huic edicto locus est. Et ita, si de fraternis, vel si de maternis tantum bonis agatur, hoc edictum cessat: si de fraternis, aut maternis, simul & de paternis bonis, huic edicto locus est, *l. prox. §. 1. l.3. §. si is, qui status, & §. seq. sup. l. cum fine, inf. hoc tit.*

Ad §.ult. Quæsitum est, *an simul & pupillus ex Carboniano, & scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent. Respondi: si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas: vel ab intestato bonorum possessionem: simul & ipsum ex Carboniano, & scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.*

IN *§.ult.* hujus l. quæritur, an si pupillus, cui heres scriptus facit controversiam status, & hereditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel unde liberi, quasi injusto testamento patris, & inutili, possit etiam heres scriptus simul ex edicto petere bonorum possessionem secundum tabulas? & ait, posse: pupillum petiturum Carbonianam, heredem scriptum ordinariam bonorum possessionem secundum tabulas: nimirum, quia Carboniana bonorum possessio certum, perpetuum, plenumve jus non tribuit: finitur enim pubertate, ut *l.3. §. puberi, sup. hoc tit.* Qua ex re etiam pupillaris bonorum possessio appellari potest. Ac

præ-

præterea sine re constitui potest, si post pubertatem contra A filium judicetur. Atque ideo, ne, si interim forte moriatur heres scriptus non accepta bonorum possessione secundum tabulas, heredi suo nihil relinquat, tametsi ob litem in dubio constitutus sit, tametsi incertus sit ejus animus, cam interim accipere non vetatur. Et hoc est, quod dicitur in *l.t. §. sed etsi ex Carbon.si tab.test.nullæ exst.* Carbonianam bonorum possessionem, quæ decretalis est, & temporaria, non impedire bonorum possessionem edictalem. Sed si filius petierit, non Carbonianam, sed ordinariam,& edictalem bonorum possessionem contra tabulas quasi præteritus, vel ab intestato ordinariam bonorum possessionem unde liberi, quasi non jure facto testamento patris: sane heres scriptus excluditur, nec potest admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 12. scriptus, inf. hoc tit.* Et ideo ait in hoc *§. ult. respondi, si filius non accepisset con-* B *tra tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem.* Legendum hoc modo, *si filius non accepisset.* Vulgo legitur, *si filius non esset, aut non accepisset bonorum possessionem contra tabulas* (*Si filius non esset*) male: quia non constat filius sit, necne, vel etiam si constat evidenter filium non esse,ex Carboniano bonorum possessionem non habet, *l. 3. §. summatim, sup.* quam tamen postea eum accipere dicit recte, simul & heredem scriptum bonorum possessionem secundum tab. Ergo circumscribantur illa verba, *non esset, aut,* & legamus plane, *si filius non accepisset.* Alii libri habebant, *si non accepisset,* alii, *si non esset.* Librarius utramque scripturam conjunxit, relinquens nobis arbitrium hanc, vel illam sequendi magis.

Ad L.II. De Inspiciendo vent. *Edictum de custodiendo partu* C *derogatorium est ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est.*

Ad §.Sed in hoc aliquando *remittere prætor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.*

SEquitur *l.2. de inspic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & est ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de custodiendo partu, derogate edicto Carboniano, nimirum (res non est obscura) quia edito partu, si negetur esse filius ejus, cujus de bonis agitur,non datur Carboniana, nisi mulier, dum erat prægnans, servaverit, quæ edicto de custodiendo partu comprehensa sunt, *l.2.C.de Carbon. edic.* Hoc est, nisi, cum negaret se ex defuncto esse prægnantem ab obstetricibus se inspici, & par- D tui custodes apponi permiserit. Nam si malitiose hæc omiserit, partui non dabitur Carboniana, sed statim cognoscetur, ex liberis sit, necne defuncti.Rusticitati quidem, & imperitiæ mulieris venia datur,ut si pet imperitiam hæc omiserit: malitiæ venia non datur. Quin & malitia matris nocet partui, in ea re scilicet,ut non differatur quæstio,an sit ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in jure filii, si probetur defuncti filius esse. De hac l. nonnihil diximus *sup. ad l.7. in princ. de Carbon. edic.*

Ad L.XXV. De Vulgar. & pupillari subst. *Si pater impuberes filios invicem substituerit, & ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos: & quodammodo duos gradus hujus institutionis factos: ut primo fratres in vicem substitue-* E *rentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.*

ULtima parte hujus libri 24. Julianus scripsit de bonorum possessione secundum tabulas: quæ etiam in edicto prætoris ultimum locum occupat inter bonorum possessiones ex testamento. Primus enim locus datur bonorum possessioni contra tabulas: Secundus, bonorum possessioni Carbonianæ: Tertius, & ultimus, bonorum possessioni secundum tabulas, de qua ex hoc libro superest *l.25. de vulg. & pupill. substit.& l.8. de bonor. possess.secund. tab.* Quarum argumento simul, & ordine ipsius rationis moveor, ut existimem, etiam *l.7. de bonor. possess. secund. tab.* quæ tribuitur libro 23. esse reddendam 24. Hoc autem ostenditur in *l.25. de vulg. subst.* Pluribus filiis, puta, tribus, aut quatuor impuberibus,à patre heredibus institutis, & invicem substitutis in secundum casum, puta, si quis eorum intra pubertatis annos vita decederet (quæ substitutio est reciproca, & pupillaris: dicitur pupillaris substitutio, quia finitur pubertate, *l.in pupillari 14. hoc tit.* sicut Carboniana finitur pubertate, quæ etiam dici potest pupillaris bonorum possessio) Eodemque genere substitutionis, ei,qui intra pubertatem novissimus moreretur, substituto L. Titio: uno ex filiis moriente intra pubertatem, cæteris jam puberibus effectis (sic ponenda est species, quam interpretes non cognuverunt) solos fratres superstites, qui jam sunt puberes; habere bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, excluso L.Titio: nec enim videri L.Titium una cum filiis substitutum ,sed duos quodammodo, ut ait, gradus substitutionis factos: primo, fratres invicem substitutos: secundo, Titium novissimo morienti intra pubertatis annos, si nulli superessent fratres, ait, *quodammodo*: quia non satis aperte duo illi gradus expressi sunt, & lego *duos gradus substitutionis*, ut *l. Titia 87. §. Seja, de legat. 2.* non *duos gradus institutionis*, quod & sequentia verba demonstrant.

Ad L.VIII. De Bonor. possess. secund. tab. *Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia heres esto. Titius, si navis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto. Idem Titius, si navis ex Asia non venerit,ex parte sexta heres esto. Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi institutus intelligi debet. Ideoque non ex majori parte, quam tertia scriptus videtur secundum hanc rationem,cum sextant vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed ejus quoque, quæ ex sextante eidem accrescit.*

IN *l.8. de bonor. possess. secund. tab.* primum hæc species proponitur: Testator Sempronium pure ex semisse heredem scripsit, Titium ex triente sub conditione,si navis ex Asia veniret. Sin autem non veniret,ex sextante, id est, ex duabus unciis: & quæritur, an Titius intelligatur heres institutus ex triente, & sextante, id est, ex semisse? Et respondet, institutum tantum videri ex triente, substitutum autem sibi ipsi sub contraria conditione ex sextante, quod & alsis casibus sæpe evenit, ut quis sibi ipsi substitutus videatur, *l.10. sed si plures, §. ult. l.ult. §.Titius, de vulg. & pupill. subst.* Igitur si navis ex Asia venerit,ex triente duntaxat heres erit, vel etiamsi nondum venerit, si pendeat conditio, interim trientis duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas petere potest: Nam & hæc bonorum possessio datur pendente conditione institutionis, *l.6. hoc tit.* Verum deficiente conditione, sine re constituitur. Prætot non exspectat eventum conditionis: sed & ante conditionem petenti dat bonorum possessionem secundum tab. Cæterum interim ex triente tantum heres erit, non ex semisse. At quid fiet sextante illo,qui vacat,id est, qui erogatus non est? semissem enim, & trientem, id est, dextantem uni tantummodo testator erogavit, Sempronio adscripto semisse, Titio triente. Superest adhuc alsi explendo sextans, quem vacuum reliquit testator: quid illo sextante fiet? & placet, sextantem utrique, Sempronio nimirum, & Titio accrescere pro hereditariis portionibus, ut *§.videamus, Instit. de hered. instit.* Quamobrem Titius accipiet bonorum possessionem tertiæ partis sextantis, & tertiæ quoque partis cæterorum bonorum. Et hoc est quod habetur initio hujus legis.

Ad §. Qui filio impuberi substituitur ita: *Si filius meus moriatur,priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto: sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc, mihi, adjectum non esset, ita bonorum quoque ejus possessionem accipere potest.*

Ad §.Sed & cum in prænomine, *cognomine erratum est, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

Ad §. Is autem, cujus nomen in *testamento voluntate testatoris*

toris perductum est, sicut ad adeundam hereditatem, ita ad A *petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamvis nomen ejus legatur.*

SEquitur *§. qui filio*. Qui substituitur filio impuberi in secundum casum, puta, si intra 14. annum moriatur, antequam ipse sibi testamentum facere possit: mortuo filio intra pubertatem, heres intelligitur esse filii, quasi ex testamento pupillari, quod pater ei fecit jure potestatis: cum ipse sibi facere non posset. Heres ergo existit filio defuncto intra pubertatem, non patri. Denique heres est filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi heres esto*: *Mihi* substitutionem non vitiat: delictum illud, sive mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*, non est tanti momenti, ut vitiare substitutionem pupillarem possit: B quod etiam ostenditur in *l. 1. & l. 41. coheredi, §. ult. de vulg. & pupill. substit.* Quare & ita non male M. Tullius *2. de Invent.* pupillaris substitutionis formulam concipit, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit*, id est, antequam pubes factus fuerit, *tu mihi heres esto*. Itaque ob mendum illud, substituto non ideo minus dabitur vindicatio hereditatis pupillaris, vel bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Mox subjicit in hac lege, hereditatis vindicationem, & bonorum possessionem secundum tabulas dari heredi scripto, etiamsi in ejus nomine, vel prænomine, vel cognomine erraverit testator: si modo incertum non sit, de quo senserit, quod verissimum, & notissimum est. Nec tamen idem dicendum est, si nomen heredis scripti consulto testator perduxerit, aut perduci jusserit: Hoc enim casu heres scriptus non videtur, qui circum- C scriptus est: licet nomen ejus litura non omnimodo aboleverit, id est, licet adhuc nomen ejus legi possit. Perductum dicit hoc loco: *cujus nomen*, inquit, *in testamento voluntate testatoris perductum est, ut l. 1. §. inducta, de iis, quæ in testam. del.* quod scilicet lineæ ductu obliteratum est. Perducere nomen, est lineam nomini obducere. Perducere longe aliud est in scholasticis homiliis, antiquo, & optimo libello, nempe, *παραγράφειν*, id est, præscribere alieni literas, quas imitetur: præscribere exemplum, quod sequatur in scribendo: ubi puer unus ait, *παραγράφειν οὐκ οἶδα, nescio perducere: σὺ ἐμοὶ παράγραψον, ὡς οἶδας, tu mihi perduc, ut scis*. Hodie legitur, *præducere nescio: tu mihi præduc, ut scis*.

Ad §. Quidam *testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem* D *impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii heredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim à scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.*

IN §. ult. hujus l. docet Julianus, posse patrem non tantum iisdem tabulis, eademve charta, & sibi, & filio impuberi testamentum facere, sed etiam separatim sibi, & separatim filio impuberi, ut *l. 8. testam. quemadm. aperiant.* quia duæ hereditates sunt, *§. illud, de pupill. substit.* Quin quos sibi facit heredes pater, scribere potest. Pupillares autem lingua nuncupare, ut *l. 20. patris, de vulg. & pupill. substitut.* Quo casu heredibus patris prætor dabit bono- E rum possessionem secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicill. l. 1. C. de bon. possess. contra tab. lib. l. 2. C. de bon. possess. secund. tab.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. De Hered. vel actio. vendit. *Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat: priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem: posteriore, statim venditionem consistere: Nam si Titius decem tibi sub conditione debeat, & ego abs te nomen ejus emam: confestim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de bonis libertorum, ut patet ex *l. 20. de bonis libert.* quem tractatum etiam libro seq. persequutus est. At primum exponamus ex hoc libro *l. 19. de hered. vend. & l. 106. de cond. & demonst.* Quod faciemus breviter, & reservabimus illam *l. 20.* quoniam est prolixior, in diem proximum. In *l. 19.* docet, multum interesse nomen, sive obligatio aliqua, vel cautio veneat sub conditione, an nomen conditionale veneat pure: Nam si fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, si navis ex Asia venerit*, imperfecta venditio est, & deficiente conditione nulla prorsus, *l. necessaria, de peric. & comm. rei vend.* Pura autem venditio perfecta est, & valet statim, etiamsi quod in ea venit, nomen sit conditionale: atque adeo emptori statim competit actio ex empto vendito in venditorem, ut venditor debitorem suum, cujus nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, ut eum sibi deleget. Ait, *ex empto vendito*: quæ perfecta oratio est, & ubi datur actio ex empto emptori, semper intelligitur ex empto vendito, ut *l. etsi uno, de act. empt.* Varro 2. de re rustic. *Emptor*, inquit, *poterit ex empto vendito illum damnare, si non tradat.*

Ad L. CVI. De Condit. & demonstrat. *Hoc genus legati,* si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset: & ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest: sed & alii nubendo, nihilominus legatum consequitur.*

QUI legat mulieri sub conditione, *si Titio non nupserit*, post mortem Titii ei legare videtur: nec igitur ante potest legatum consequi, quam Titius desierit esse in rebus humanis: quamvis ad exemplum Mucianæ cautionis, de qua in hoc titulo sunt quamplurimæ leges, offerat satisdationem heredi, se Titio non nupturam: quia cautioni Mucianæ, vel exemplo cautionis Q. Mutii (qui ejus est auctor, & conditor) locus non est, cum potest conditio impleri, aut deficere vivo legatario, *l. cum tale, §. Titius, l. a via, §. Titio, hoc tit.* Et hæc conditio existere potest viva muliere, deficere potest viva muliere defuncto Titio: deficere, inquam, potest, si Titius moriatur muliere relicta superstite. Sequitur in extremo hujus legis: *sed & alii nubendo nihilominus legatum consequitur*: quod obscurum videbitur, & sine ratione, nisi ut in *l. qui fundum, pro empt.* (*nihilominus*) pro (*nihilo magis*) accipiamus: & hoc dicamus velle Julianum, etiamsi mulier alii nupserit, non Titio, non statim eam consequi legatum: quia adhuc Titio scilicet post mortem ejus, cui nupsit, nubere posset.

Ad L. XX. De bon. libertorum. *Libertus sub conditione jurisjurandi, quam prætor remittere solet, patronum instituit heredem. Non puto dubitandum, quin à bonorum possessione submoveatur. Verum est enim, eum heredem factum.*

SCiendum est, patrono non relicta in testamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ est dimidia ex edicto prætoris, tertia ex constitutione Justiniani, ob eam rem, sive præteritionem dari dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum possessionem contra tabulas, & contra heredem scriptum, qui adiit hereditatem liberti, vel agnovit bonorum possessionem secundum tabulas: dari etiam eandem patrono ex debita portione testamento liberti heredi instituto sub conditione, si ab aliis heredibus aditæ hereditatis tempore conditio pependerit: quia pro instituto non habetur is, cujus institutio aditæ ab aliis heredibus hereditatis tempore nondum habuit effectum, ut *l. 3. §. si patronus, sup. hoc tit.* At si conditio, sub qua patronus heres institutus est testamento liberti, ejusmodi sit, ut à prætore remittatur, veluti conditio jurisjurandi, pro non scripta habetur, & con-

& consequenter patronus pure institutus videtur, *l.8. §. ult. de condit. instit.* Si igitur patronus ita heres instituatur testamento liberti, *patronus meus mihi heres esto, si juraverit, se Cajo decem daturum*, pure institutus videtur: quia conditio illa jurisjurandi jure prætorio ei remittitur, non etiam præstatio pecuniæ, *d. l. 8. §. quotiens, & l.26. de condit. & demonst.* Et hoc quidem trahi potest, etiam ad suum heredem, sive filiumfam. quem pater heredem scripsit sub conditione, *si juraverit se daturum aliquid, vel facturum*. Nam etsi alii conditioni, quæ in ejus potestate, & arbitrio sit, parendum habeat, si velit ad hereditatem paternam admitti, *l. 4. §.1. de hered. instit.* tamen, etiamsi conditioni jurisjurandi non paruerit, ad hereditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit ei conditioni parere.

Ad §. Si Titio legatum fuisset, *ejusque fideicommissum, ut patrono restitueret: denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte à scripto herede fuerit satisfactum.*

SCiendum etiam illud est, legatum, vel fideicommissum patrono relictum, quod sufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ verecundiæ patronali, ut loquitur, *l. si patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommissi, si agnoverit patronus, patronum repellere à bonorum possessione contra tab. *l.3. §. si debita, sup. hoc tit.* Ideoque si legatum Titio relictum rogetur Titius statim patrono restituere, contemplatione portionis debitæ patrono, & fideicommissum patronus à Titio petierit, ad contra tabul. bonorum possessionem non admittitur. Idemque erit, si heres scriptus patrono, qua alia ratione pro debita parte satisfecerit. Verum hoc casu legati petitio Titio denegabitur, cum satisfactum est patrono alia ratione: quia emolumentum legati Titio relicti respicit patronum propter fideicommissum, quo Titius oneratus est, non Titium, apud quem nihil ex legato remansurum est, *l.3. §. item si quis, de legat. præst. & §. ult.* hujus l.

Ad §. Libertus patronum, *& extraneum conjunctim ex parte dimidia heredes scripsit: quadrans, ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus heredibus pro portione cujusque aufert.*

Ad §. Idem servari conveniet *in legato, quod patrono conjunctim, & Titio datum fuerit: ut pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.*

SEquitur in *§. libertus*. Libertus, si conjunctim patronum, & extraneum heredes instituerit ex semisse, adjectis aliis coheredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus heres institutus est, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans supplendus ei est, non ex portione conjuncti tantum, sed etiam ex portionibus cæterorum heredum pro rata, *l.16. §. ult. hoc tit.* Idemque erit, si patrono, & Titio conjunctim legatum sit, nec sufficiat patrono legati pars. Namque reliquam partem supplebit ei heres scriptus, sed quantum ei dederit, suppleveritve, tantum ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id est, ἀναλόγως. Et ita Basilica hunc locum interpretantur recte, his verbis: τὸ λοιπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δώσει, λαμβάνει παρὰ τοῦ συλληγαταρίου τοῦ πατρῶνος. *Reliquum*, inquit, *dabit patrono heres, & quantum dederit, recipiet à collegatario patroni pro rata parte ejus, quod cuique obveniet ex bonis liberti.*

Ad §. Si libertinus *filium emancipatum sub conditione heredem instituerit, & deficiente conditione substitutus adierit: quæro, utrum patrono adversus substitutum in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat? Respondi, cum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit, si deficiente conditione, sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit: patrono partis debitæ bonorum possessionem adversus substitutum competere. Idemque est, & si filius, vel non petierit bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor adversus substitutum. Existimo autem quotiens sub conditione heres filius scribitur, alias necessariam esse exheredationem à substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit, quæ in potestate filii esset, veluti,* cum testamentum fecerit: *puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti,* si Titius consul factus fuerit: *tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.*

SEquitur *§. si libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur in eo, si libertinus filium suum emancipatum sub conditione heredem instituerit, & in defectum conditionis ei substituerit extraneum vulgari modo, & deficiente conditione institutionis substitutus adierit hereditatem liberti, utrum patrono, cui pars debita relicta non est, in substitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum possessio contra tabulas: an potius filio emancipato totius assis bonorum possessio contra tabulas, quasi præterito, neque exheredato in secundo gradu, id est, à substituto in defectum conditionis? Et ait, patronum filio præferri, perinde atque si filius pendente conditione vita decessisset, vel repudiasset bonorum possessionem secundum tabulas, vel omisisset, id est, si eam intra annum non petiisset. Verum hoc Juliani responsum ita procedit, si conditio, sub qua filius emancipatus heres institutus est, potestativa fuerit, id est, in potestate, & arbitrio ejus, veluti (quo exemplo utitur Julianus) si testamentum fecerit: quia non impleta conditione, quæ in ejus potestate fuit, filius excluditur omnimodo, & substitutus vocatur, cum nec in defectum hujus conditionis à substituto, id est à secundo gradu exheredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus heres sit ex primo gradu, & merito imputari ei potest, cur non impleverit conditionem, quæ in ejus arbitrio erat: ac denique conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. At si casualis conditio fuerit, id est, in eventum collata, casumque fortunæ, vel si mixta conditio fuerit, partim potestativa, partim casualis (idem jus est casualis, & mixtæ) Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione (quasi præteritum venientem ad bonorum possessionem contra tabulas, ut *l. 3. §. sed si sub conditione, & §. seq. de bonor. poss. contra tab.* Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum: quia à substituto, id est, in secundo gradu exheredari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis, quia igitur in defectum conditionis exheredatus non est, sequitur eum in secundo gradu esse præteritum, deficiente scilicet conditione inveniri præteritum, & ea ratione prætor eum tuetur tam adversus substitutum, rescisso secundo gradu, rescissa substitutione, quam adversus patronum: quia semper filius liberti excludit patronum: emancipatus autem semper prætoris tuitione indiget, *l.2. §.1. de bon. possess. secund. tab.* qua tamen tuitione suus heres non indiget: quia ipso jure testamentum nullum est, nullusve gradus heredum is, in quo suus heres instituitur sub casuali conditione, nec in ejus defectum exheredatur, ut *l.4. l.86. jam dubitari, de hered. instit. l. Lucius 83. de condit. & demonst. l. 4. C. de instit. & substit.* Et hæc est sententia §. pen. summe notanda.

Ad §. ult. Si libertus *filium emancipatum heredem instituerit, ejusque fidei commiserit, ut totam hereditatem Sempronio restitueret: & filius, cum suspectam sibi hereditatem diceret, jussu prætoris adierit eam, & Sempronio restituerit: non inique patrono bonorum possessio partis debitæ dabitur, perinde ac si non filius, sed is, cui hereditas restituta est, liberto heres extitisset. Item cum filius hereditatem liberti patris omiserit, & coheres ejus totius hereditatis onus susceperit: danda erit patrono bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur.*

REstat §. ult. Certi, & explorati juris est, patrono filium liberti præferri suum, vel emancipatum, vel, quod

idem

idem est, nihil filio liberti, qui patri heres extitit, patronum eripere, vel auferre posse, amictu, sive obtentu sibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti heres extitit. At, ut proponitur in hoc *§.ult.* si filium heredem institutum libertus rogaverit totam hereditatem Sempronio restituere, & coactus adierit hereditatem jussu prætoris, & restituerit Sempronio etiam totam, sine quartæ deductione, qua sola utuntur, qui sponte adeunt hereditatem, non qui coacti à prætore, *l.4. sup. ad Trebell.* Hoc casu patronus præteritus admittitur ad partis debitæ bonorum possessionem contra Sempronium fideicommissarium, perinde atque si filius liberti heres non esset scriptus: quia, ut diximus in *§.1.* emolumentum totius hereditatis ad extraneum, id est, Sempronium redit: & extraneo, qui rem habet totam, utique patronum præferri æquum est. Nam & è contrario, si extraneus à liberto heres institutus rogatus sit filio liberti hereditatem restituere, patronus submovetur à bonorum possessione contra tabulas, eadem ratione: quia filius, qui effectu heres ipse est, non extraneus, patrono præfertur, *l.4. §.ult. sup.* quæ valde facit ad hunc locum: nec tam spectatur quis sit scriptus heres, quam qui effectu sit heres, quisve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus est, ut ostenditur in fin. hujus l. si libertus filium suum ex parte dimidia heredem instituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio, pars ejus extraneo coheredi accreverit. Nam & hoc casu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione sibi debita, accepta bonorum possessione contra tab. quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nov. 1. Valentin. de testam.* Bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis, vel patronis præteritis datur, est actio præteritorum, sive, quod idem est, silento, exheredatorum, non nominatim.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De Acquir. hered. *Quæsitum est, an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere: ut puta, si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Julianus lib. 26. Digest. scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti.*

EXPLICITO Libro XXV. sequitur, ut veniamus ad 26. ex quo, quæ prima lex se offert, est *l. 41. de acquir. heredit.* quæ simul cum eo, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l. 40.* quæ præcedit, explicanda est. Id vero, ut Doctores omnes sentiunt recte, est de extraneo ex asse herede instituto, & substituto filio testatoris impuberi exheredato. Substitutio pupillaris etiam exheredato fieri potest, *l. 1. §. pen. de vulg. substit.* Non quia heres est, sed quia filiusfam. est, pater ei substituere, & testamentum facere potest. At si extraneus ex asse heres institutus, repudiaverit hereditatem patris, & defuncto filio testatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem sit amplexus, quæritur, an onera patris subire, vel, quod idem est, an creditoribus paternis respondere cogatur, vel eo, quod pupillarem hereditatem cepit ex voluntate, & judicio patris, qui eam substitutionem pupillarem, sive testamentum pupillare, filio suo fecit? *Quæsitum*, inquit Ulp. *est, an licet quis* (non dicit, *an licet filius, vel suus heres*) sed *an licet quis*: Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an*, iterat paulo post, Græcorum more, qui in oratione repetunt

A sæpe articulum illum, *ἄρθ. τὸ*, vel *ἄρθ. γε*, ut & in *l. Titia 86. ad leg. Falcid. l. 21. §. unde eleganter, de recept. qui arbitr. recept.* Porro ait Ulpianus, *an licet quis paternæ hereditatis attingat*, id est, licet se pro herede patris non gerat, *aliquid tamen*, inquit, *propter voluntatem patris habeat, vel faciat*, ubi illud *faciat*, sane importunum est, & ejus loco, meo judicio, legendum, *capiat*. Ad hanc vero quæstionem refert Ulpianus, Julianum hoc libro 26. scripsisse, incidere eum in edictum. Quale vero edictum est? Hic summa Doctorum *ἀμηχανία*: quale, inquam, edictum? Non certe aliud est, quam id, de quo etiam sensit in *l. 24. sup.* puta edictum, *si quis omissa causa testamenti*, ejusve edicti sententiam, ut jam pridem exposuimus *Observ. 18. cap. 8.* nempe, eo, quod omissa causa testamenti paterni, ex voluntate ejusdem patris tamen, id est, ex substitutione pupillari, quam filio fecit pater, possideat hereditatem pupillarem: quam utique
B non potuit possidere repudiatione destituto, irritoque facto testamento patris. Repudiatio heredis ex asse scripti irritum facit testamentum, *l. 1. de inj. rupto, irrito testam. l. pen. §. sed cum exheredatio, de bonor. possess. contra tab.* Ac proinde testatorem intestatum facit: testatom intestatum, *l. 1. de suis, & legit. hered.* Quo genere per consequentiam irritum etiam fit pupillare testamentum, quod dicitur esse sequela paterni testamenti. Paternum est principale testamentum, pupillare sequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l. 2. §. adeo autem, l. sed si plures, §. si ex asse, de vulg. substit.* Et omnino heres scriptus ex asse evertit, & impugnat testamentum patris, si ex eo non adeat hereditatem. Heres scriptus ex parte, non item: heres scriptus ex parte non impugnat testamentum, *l. 87. filio pater, de le-*
C *gat. 1.* quia superest coheres, qui sustinet testamentum utrumque, si adierit hereditatem, & jure accrescendi occupat portionem vacantem, quam coheres repudiavit. Qua ratione etiam Marcellus (ut in hac *l. 40.* Ulpianus refert) ad Julianum notavit, extraneum heredem scriptum ex parte, sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti*, posse, neglecta patris hereditate, filii hereditatem amplecti: quia testamentum à coherede sustinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit testamento, vel principali, vel pupillari, *l. 20. §. pen. sup. hoc tit. l. ita tamen, §. qui suspectam, ad Senatusc. Trebell.* Qui autem oppugnat testamentum patris, ut ex asse heres scriptus, qui repudiat testamentum patris; qui, inquit, oppugnat testamentum patris, nihil *ex eadem hereditate* consequi potest. *Ex eadem hereditate*, id est, ex eodem testamento, ut Fulgosius recte interpre-
D tatur. Nam hæc duo verba, *testamentum, & hereditas*, metonymicωs sæpe commutant significationem, & testamentum pro hereditate, hereditas pro testamento accipitur. Ergo extraneus, qui ex asse heres institutus est testamento patris, & substitutus testamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quodque dicitur substitutio pupillaris, si heres non extiterit patri, nec pupillo heres existere potest: atque adeo non potest patris hereditatem repudiare, & pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei concessit pater, sed in totum voluntatem suam agnosci, aut negligi voluit. Si idem sit institutus, & substitutus sibi ipsi, ei quidem testator videtur facultatem concessisse eligendi, utrum ex institutione, an ex substitutione heres esse malit, *l. 1. §. si proponatur, si quis omissa cau. testam.* Sed non etiam, si eundem sibi heredem instituerit ex asse, & filio impuberi substitue-
E rit, argum. *l. 26. Julianus, eod. tit.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis, qui nihil attigit ex paternis, ne teneatur creditoribus paternis, aut, si vel bona pupillaria attigerit, sane respondere debet creditoribus paternis, & legatariis, quibus testamento patris legata relicta sunt. Posui speciem in extraneo ex asse herede instituto testamento patris, eodemque substituto secundis tabulis filio testatoris impuberi exheredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur sæpe in hac *l. 40.* (*patris hereditas, paterna hereditas, patris voluntas, patris judicium, testamentum, successio*) hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem testatoris exheredatum, non ad heredem scriptum, qui testatori extraneus est.

Ad L. XLI. Eod. tit. *Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro herede gesserit: poterit ex substitutione hereditatem obtinere.*

ET conjuncta huic legi statim lege sequenti (quæ ex eodem Juliaoi libro est) separari oportet filium puberem ex asse heredem institutum, & fratri impuberi exheredato substitutum: Huoc, inquam, separari oportet ab extraneo, qui ex asse heres institutus est, idemque substitutus filio testatoris impuberi exheredato. Nam si filius sit heres institutus ex asse, idemque substitutus fratri impuberi exheredato, potest se abstinere hereditate patris, & ex substitutione fratris fraternam hereditatem obtinere: maxime cum abstentio filii heredis instituti substitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex asse heres institutus, idemque substitutus fratri impuberi exheredato, potest se abstinere paterna hereditate, & ex substitutione amplecti fraternam, quam utique (quæ est summa ratio) ut ait *l.12.de vulg.substit.* quæ consentit omnino cum hac *l.41.* etiam citra substitutionem moriente fratre ante pubertatem, habiturus erat ejus bona, ut mirum non sit, si & ex substitutione ei venire liceat ad bona fratris, omissis bonis paternis. Maxime, ut dixi, cum abstentio filii heredis instituti substitutionem non fecerit irritam: quia etsi abstinuerit se bonis paternis (quod potest beneficio prætoris, non jure civili, cum sit patri heres necessarius) tamen ipso jure, quia patri semel heres extitit, & heres manet etiam post abstentionem, heres nomine, non re, ut *l.6.§. si filius, de bonis libertor. l.cum quasi, §. sed etsi suus, de fideicom. libertat.* Prætor enim dando facultatem abstinendi suo heredi, oon potest facere, ut qui semel jure civili heres extitit, desinat esse heres, *l.2. §. sed si sunt sui, ad Senatusc. Tertyllian. l. si filius, de interrog. in jure fac.* Existentia autem illa, sive ἀνάφανσιν (ut Græci loquuntur eleganter) sui heredis nudum nomen, nomeo heredis sine re, magni momenti est: Nam confirmat substitutionem pupillarem, secundum tabulas, testamentum pupillare (hæc eadem sunt) *l. 28. paterfamilias, de bonis auctorit. jud. possid.* vel *de privileg. creditorum, & d. l. 12. de vulg. substit.* ἀνάφανσις sui heredis confirmat tutelas, & libertates, *l. sciendum, de manumiss. testam.* & omnia, quæ testamento patris scripta sunt, *l. 68. si post mortem, de legat. 1. l.27. ita tamen, §. si pater, ad Senatusc. Trebell.* quia igitur filiusfam. patri heres existit statim ipso jure, etiam invitus, & ignorans, ea res impedit, ne destituatur testamentum patris, quamvis abstinuerit se bonis paternis. Et hanc esse vim ἀναφάνσεως, etiam species, de qua Ulpianus tractat io *l. seq.* ex eodem Juliani libro iodicat aperte.

Ad L.XLII. Eod. tit. *Julianus libro 26. Digestorum scripsit: Si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres extitisset: non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, ut putet, substitutum etiam patris onera subiturum. Quæ sententia Marcello recte notata est: Impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin, inquit, & si frater fuit, omissa causa testamenti, ab intestato possidebis hereditatem, & quidem impune. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris. Ceterum utique, si frater à patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet.*

SPecies hæc est: Filiusfam. impubes (species est alia, quam quæ relata est in *l.40.& 41.*) filiusfam. impubes à patre heres institutus ex asse, beneficio prætoris abstinuit se bonis paternis. Certum est, eum efficaciter non posse conveniri, & exigi à creditoribus paternis, *d. l. paterfam. 28. de bon. auct. judic. possid.* quia prætor (cujus est actiones dare creditoribus) eum non habet heredis loco, qui

A suo permissu abstinuit se, *l. si filius, de interrog. in jure fac.* Et omnino tantum valet in suo herede (qualis est filiusfam.) abstentio, quantum in extraneo repudiatio, *l.20. §. pen. hoc tit. l.89. de legat. 1.* Sed & heredem ejus, qui abstinuit se, non teneri creditoribus paternis verissimum est: heredem scilicet legitimum, qui ei ab intestato successit. An & heres (hæc est quæstio hujus *l.42.*) an, inquam heres etiam ei datus testamento patris facta substitutione pupillari, quam confirmavit ἀνάφανσις, sive existentia, nec infirmat abstentio, non tenetur creditoribus? an etiam, uno verbo, substitutus ei datus à patre non tenetur creditoribus paternis? Julianus scripsit, teneri creditoribus paternis hac ratione (non suppetit alia) quia ex judicio patris venit ad bona pupilli: & ex testamento uno, *d.l. paterfamil.* quandoquidem patris, & filii testamentum pro uno habe-
B tur, *l.2. §. prius, l. patris, de vulg. substitut.* Ergo Julianus existimabat, hac ratione substitutum pupilli, etiamsi pupillus abstinuerit se bonis, tameo respondere debere creditoribus paternis, ex cujus judicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Juliani sententiam improbat, hac ratione motus, quod sententia Juliani metu creditorum paternorum substitutum absterreat ab adeunda hereditate pupilli: cujus tameo plurimum interest ad eos potius bona sua pervenire, quos certo, & solido judicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obvenientis hereditatis ab iotestato, nullam gratiam defunctis habent. Juliani sententia, inquit Marcellus, impugnat utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem ex testamento pupillari, quod ei fecit pater. *Utilitatem* dicit, ut *l.2. §.ult. de statulib.* utilitatis pupilli causa receptum esse, ut quocun-
C que gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii heredis causam obtineat. Interest pupilli habere testamentarium heredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo heres esse testamentarius, id est, ex substitutione pupillari, si eum sequantur onera patris? quamvis bonis ejus pupillus se abstinuerit? *Metu*, inquit, *onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*, vel (ut subjicit idem Marcellus) si frater filio fuerit substitutus, & non improbetur Juliani sententia, ne creditoribus paternis obligetur, sane mavolet ab intestato possidere hereditatem pupilli, quam ex testamento pupillari, quod utique facturus est sine metu edicti, *si quis omissa causa testamenti:* quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex testamento pupillari relictum est, quam ut excludat fraudem imminentem sibi, id est, ne ipsemet in frau-
D dem, in captionem, in damnum incidat, ut *l.22. §. ult. si quis omiss. caus. testam. l.cum pater, §.Titio in fine, inf.de legat.2.* Quæ Marcelli verba Ulpianus rectissime censet esse accipienda de fratre testatoris, id est, de patruo pupilli, qui si pupillo substitutus sit, voluntarius ei, non necessarius heres est: Non autem esse accipienda de fratre pupilli, qui pupillo necessarius heres est. Nec igitur omisso testamento pupillari potest ab intestato possidere hereditatem pupilli, cum ex testamento sit heres necessarius: quoniam quem pater potest sibi necessarium heredem facere, potest & filio impuberi, *l.2. §.prius, l.sed si plures, §.1.de vulg.& pup. substit.* Quod & Ulpianus asseveratione præmunivit hujusmodi, *utique sine dubio*, est παρελληνισμός, ut in *l.si fine, §. Marcellus, rem rat. hab. utique non dubie.* At quisquis fuerit pupillo substitutus, in specie proposita verior est Mar-
E celli sententia, in substitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus, quam in pupillum ipsum, qui abstinuit se paterna hereditate: Videlicet (ita hæc res temperanda est omnino) si pupillus, cui ex substitutione succeditur, abstinuerit bonis paternis, nec eis se immiscuerit unquam: Nam si eis se miscuerit primum, deinde abstinuerit se iisdem, ut potest, *l.necessariis, hoc tit.* tunc in substitutum creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem, una cœpit initio esse hereditas patris, & filii. Hæc vero suadeo, ut diligenter excutiatis: quia qui hæc intelligit, & multa alia intelligit.

Ad L.XI. De Bon. libert. *Quod si pater meus à patre suo sit exheredatus, ego neque à patre meo, neque ab avo, mortuo*

quidem patre, & adversus avitos, & adversus paternos li- A *bertos jus habebo vivente patre, quamdiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.*

Ad L.XIII. Eod.tit. *Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, & servus ejus heres scriptus: & si jusserit servo hereditatem adire, & ita patri suo heres exstiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.*

QUæ hesterno die ex lib.26. tradita sunt ex *l.40. 41. & 42. de acq.her.* an extraneus, vel filiusfam. heres insti- B tutus, idemque substitutus filiofam. impuberi possit separare hereditatem pupilli ab hereditate patris, & hanc spernere, illam amplecti, ita ut creditoribus paternis respondere non teneatur: & an existentia, sive *ἀναφαίρετον* sui heredis confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi heredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Julianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorum: Nam in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hereditatem patris, & amplecti hereditatem liberti paterni, ut *l.12.§.ult.de bonis libert*. Itemque, an nudum nomen heredis, nudave *ἀναφαίρετον* sui heredis, hoc est, filiifam. à patre libertino heredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum repellat à bonorum possessione contra tabulas, *l. 6. §. ult.* C *l.38. eod.tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptavit, à liberto patre adoptivo heredem institutum ex modica parte, repellat eadem ratio à bonorum possessione contra tabulas, si ut patroni filius admitti velit. *l.pen. §.pen.& ult. eod.tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Juliani lib. *l.11.13.& 21.* quæ nunc explicandæ sunt. Ad *l.11.* notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni patrono è medio sublato, si ei directo heres extiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus est, *l. eum patronum, de jure patr.* ubi *eum patronum*, id est, patroni filium. At si à patrono patre suo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi à bonorum possessione contra tabulas liberti paterni: denique exheredationem excludere non tantum à bonis paternis, sed etiam à bonis paternorum libertorum. At quæritur, an D etiam exheredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque à patrono avo suo exheredatus est, neque à filio patroni, id est, patre suo? Et, ut definitur in *l.11.& l.38. hoc t.* quandiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur ad bona aviti liberti, ne quod per se pater ejus non habet, quia ab avo exheredatus est, id habeat per filium suum: qui si acquirat hereditatem aviti liberti, ne momento quidem in ejus persona consistet, sed statim acquiretur patri. At post emancipationem nepos ex filio exheredato sane admittitur ad bona aviti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cujus ex potestate exiit. Et quod dixi, filium patroni exheredatum, non admitti ad bonorum possessionem paterni liberti, id ita amplificat Julianus in *l.13.* ut nec si nepotem ex eo, quem habuit in potestate, patronus heredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim re- E ciderit in potestatem sui patris, qui exheredatus ex testamento avi, ut, inquam, nec per filium hunc suum jure potestatis, si exheredatus acquisierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Ut res sit evidentior, sic ponamus speciem: Avus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, heredem instituit, filium exheredavit, qui & in potestate patris sui erat. Mortuo avo nepos recidit in potestatem filii exheredati sui patris, & per filium patri suo acquiritur avita hereditas, atque ita filius exheredatus heres fit patris sui (qui nepoti est avus) per filium, non per semetipsum, non suo nomine. Et quia non suo nomine, non per semetipsum, cum sit exheredatus, ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, sicut nec si per servum suum heredem institutum testamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquisierit (quia suus non potest habere servum proprie) Multum igitur interest, utrum per se directo, & principaliter quis alii heres fiat, an per alium, aut per successionem, *l.8. qui liberis, §. ult. de vulg. substitut. l. ult. de legat.3. l.6. de iis, quæ ut indign. aufer. l.22. §.1. sup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti paterni, qui per se, suove nomine patri heres extitit, non qui per eum, qui juri suo subjectus est, veluti per filium nepotem patroni simul, & heredem ex testamento patroni. Quamvis (quod notandum) & si ita, non per se, sed per filium suum, filius exheredatus patri suo heres extiterit, ei necessarius heres existat, ut probat evidenter *l.6. §. interdum, de acquir. hered.* ad quam miror non notari hanc *l.13.* quæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, & filium, & nepotem ex eo, fuisse in ejusdem parentis potestate, ac deinde (sic constituendum est) remotum filium, removetur autem per exheredationem, *l.1. §.post suos, de suis, & legit. hered. l. pen. §.videamus, de bonor. possess. contra tab. l.9. §. si filium, de liber. & postumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem avi, ex testamento ejusdem avi, avo suus, & necessarius heres existit. Et quia tamen statim, atque avo heres extitit necessarius, in patris sui potestatem recidit, *§. 1. quibus mod. jus pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit avitam hereditatem, & patrem suum avo necessarium heredem facit, qui avo extitit necessarius, confestim acquirit avitam hereditatem patri, & patrem similem sui facit, nempe necessarium heredem avi patris sui. Denique eum, qui heres scriptus jure potestatis hereditatem acquirit, comitatur etiam qualitas heredis scripti eadem, puta, si heres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius heres defuncto, cujus de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, servum ex castrensi peculio filiifamilias à patre heredem institutum, si pater supervixerit filio, quo casu peculium filii castrense remanet apud patrem: quia servus ille patri necessarius heres existit, quasi domino, *l. proponebatur, §. unde Marcellus, de castr. pecul.* Et per eum quoque servum, si filius supervixerit, filium patri necessarium heredem fieri, *l. ex castrensi, in princ. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet. Est enim subtile admodum, & cognitum paucis.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Ex tribus patronis, uno cessante bonorum possessionem petere, duo æquas partes habebunt.*

REstat hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Juliani *l.21.* quæ docet, ex tribus patronis uno cessante, nec petente bonorum possessionem contra tabulas liberti, duobus, qui supersunt ex æquo accrescere portionem vacantem, Basilica habent, *ἐξ ἴσου προσαύξει, ex æquo adcrescet*, quod apertissimum est.

Ad L.VI. Si quid in fraudem Patroni. *Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.*

AT sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro in *l.6. & 8. si quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, ut scribunt promiscue Faviana, revocat patronus ea, quæ ex bonis suis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, unde si animo fraudandi patroni libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum est Senatusconsulti Macedon. tum id patronus revocat actione Fabiana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedonianum (Quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset) quam donasse patroni fraudandi causa videtur: quæ est sententia *l.6.* Ergo vult *l.6.* pecuniam creditam posse actione Fabiana repeti,

nec

nec locum esse Senatusconsulto Maced. secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l. 6.* lex, quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod Senatusconsultum locum non habeat: ergo quod pecunia exigi possit, cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti: Lex, quæ sequitur, est Scævolæ, & nota Scævolæ ad Julianum. Nam & Scævola notas scripsit ad Julianum, sicut Paulus, & Marcellus.

Ad L.VIII. Eod.tit. *Sed si minori, quam vigintiquinque annis natu filiofamilias crediderit: causa cognita ei succurri debet.*

QUod autem additur ex eodem Juliani libro in *l.8.* id intermissa nota Scævolæ proxime conjungendum est legi 6. hoc sensu, quoniam in hac *l.8.* legendum est, non, *sed si minori, quam 25. annis natu filiofam.crediderit,&c.* sed legendum erit, *sed si minor*. Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. credidit, succurri ei debet causa cognita, id est, per restitutionem in integrum, ut recipiat quod credidit adversus Senatusconsultum Macedonianum, quia minor non potuit scire, aut juste ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. esset is, cui credebat pecuniam. Quæ sententia expressa est etiam apertissime in *l.3. ad Senatusc. Macedon.* & in *l.regula*, *§. 1. de jur. & fact. ignor. & l.11. §.ult. de minor. 25.annis*. Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Julianus, non esse inhibendam patrono actionem Fabianam, ejus pecuniæ recuperandæ, seu revocandæ gratia. Sed & admisso in hac specie Senatusc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidisset, esse restituendum in integrum adversus Senatusconsultum Macedon. pecuniæ suæ recipiendæ gratia. Locus erat obscurus.

Ad L.I. Si quid in fraudem patroni. *§.* Utrum autem *ad ea sola revocanda Fabiana pertinet, quæ quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiit, videndum est: & ait Julianus lib.26.Digest. si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.*

NOndom est finis: res est parvi momenti. Nam ex hoc ipso libro Juliani refert Ulpian. in *l.1. §. utrum, hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem, vel fraudem patroni sui, non etiam ea, quæ non acqoisivit: ut si legatum ei delatum, vel hereditatem repudiaverit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior evaderet, ne plus ferret patronus ex suis bonis jure debitæ portionis: ut hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ est tantum de alienatis, non de non acquisitis. Quo modo etiam constat, actionem Paulianam, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquisitis, *l.6. quæ in fraud.credit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XV. De Legib. *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*

CUM jam habeamus satis diligenter explicatos libros 26. Juliani Digestor. sequitur, ut diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, ut duobus, aut tribus superioribus, Julianus tractavit de bonorum possessionibus. Ac primum quidem de bonorum possessione ex testamento militis, de qua est specialis titulus libro 27. horumce Juliani Digest. & ad hujus generis bonorum possessiouem referre oportet *l. 15. de legib.* quæ prima se offert ex hoc Juliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem juris constituta sunt, à principibus scilicet, non posse nos sequi regulam juris. Constituta contra rationem juris, sunt propria, & singularia jura quædam, ut patet ex *l.seq. 16.* quæ scilicet constituta, & introducta sunt contra rationem, & tenorem juris communis civium Romanorum, qualia sunt jura propria, & singularia, ut ait *l.a. de testam. milit.* quæ observantur in testamentis, & codicillis militum, ex constitutionibus Principum: in quibus, ut ait *l.15.* sane non possumus sequi regulam juris, juris scilicet communis: quandoquidem juri communi (quod nihil aliud est, quam regula, rigorque juris civilis) adversum nihil est magis, quam jus singulare, & proprium.

Ad L.XX. De Testam. milit. *Tribunus militum, si intra dies certos, quam successor ejus in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, & ibi decesserit: quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor ejus in castra venit: ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus æstimandi sunt.*

UNde & ex hoc lib. in *l.20.* de *testam. milit.* proponitur, codicillos factos à tribuno militum, postquam successor ei datus à principe venit in castra, & priusquam ipse castris abiret, si ibi decesserit jure communi civium Romanorum, non jure singulari, vel jure militari, æstimandos esse: quia tribunus militum successore accepto miles esse desiit: & ii tantum codicilli ad jus singulare pertinent, qui facti sunt à milite. Tribunus militum is est, qui Græcis Χιλίαρχος, *l.1. hoc tit.* dictus Χιλίαρχος, eo quod præerat milliariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib.2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.25. hoc tit.*

Ad *§.* Cum aliquis *facto testamento militare cœperit*, id *quoque testamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiæ tempore factum. Velut si tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, amplius si & aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, quod si nihil horum inciderit, testamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

Ad L.XXII. De Bonis libertorum. *Si filiusfam. miles manumittat secundum Juliani quidem sententiam, quam lib.27.Digest. probat, patri libertum faciet: sed quandiu, inquit, vivit, præfertur filius in bona ejus patri: sed Divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.*

SEquitur in eadem *l.20. cum aliquis testamento facto militare cœperit*: quod poni etiam potest in tribuno militum, ut *d.l.25.* qui priusquam tribunus fieret, & mitteretur in castra, testamentum fecit, ac postea cinctus tribunatu, & gladio, ut moris erat, manente eodem testamento defunctus est, quod quidem testamentum aliquo casu ait valere jure militari, aliquo casu, non semper, ac si militiæ tempore factum esset: aliquo casu, ut puta (duo hic proponuntur casus) si in militia tribunum agens tabulas testamenti facti ante militiam inciderit, id est, si linum earum inciderit, & legerit testamentum, & recognoverit, ac rursus suo signo obsignaverit. Item, si aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, ut *l.conficiuntur, §.si miles,de jure codicill. l.15. §.testamentum, hoc tit.* quia his modis, sive casibus refecisse jure militari testamentum videtur, *l.9. hoc tit.* si refecisse, & fecisse igitur militiæ tempore, ut ait d.*l.25.* Hujus quidem testamenti militaris privilegium hoc est, ut in eo non serventur regulæ juris, utque in eo non serventur vincula juris, ut ait *l.3. C.eod.tit.* Nodi, & catenæ juris, ut Horatius loquitur: exempli gratia, ut lex Falcidia in eo non servetur, *l.ult. inf. ad l. Falcid. l.7. C.eod.tit.* ut in eo non servetur lex 12. tab. quæ solis patribusfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias uti legassit super pe-*

cunia, tutelave sua; ita jus esto. *Paterfam.* quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l. 15. de mort. caus. donat.* Quin & manumittere servum castrensis peculii, ut ex hoc ipso Juliani libro relatum est in *l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum à filiofamil. milite servum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superviveret, ut patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem unde legitimi; non etiam si filius superviveret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Juliani indistincte constituit servum castrensis peculii, manumissum à filiofam. milite, filiifam. libertum fieri, non patris, *l. 13. Divus, l. pen. §. pater, de castr. pecul. l. 8. servum, de jur. patron. l. 3. §. miles, de suis, & legit. hered. l. 3. §. si quis filiusf. h. t. de bon. libert.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l. 58. §. 1. de verb. signif.* Contra tamen, qui patris est libertus, recte dicitur (ut & in eod. loco est expressum) filii libertus. Et absque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, ut è servo esses libertus mibi, ἐμφατικῶς*, accipit articulum illum, *mibi*, ac si diceret, feci, ut esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur filii mei esse libertus, ut retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. cum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum. *Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit heredem, & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest.*

Ad §. Si libertus *intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.*

Ad §. Si autem *ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

QUæ vero subjungitur *d. l. 22. de bonis lib. l. 23.* est etiam ex eodem Juliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adversus extraneum heredem scriptum testamento liberti: quam tamen bonorum possessionem antequam agnoverit, si se adrogandum dederit, sane patronus amitti: ut & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l. 3. §. si emancipatus 20. de bon. poss. cont. tab. l. ult. inf. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Et ratio hæc est, quia, & hic, & ille statum, & conditionem suam mutavit dando se in adoptionem, & capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l. 38. cum quis in princ. de solut.* nec jam filius, aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum possessionem contra tab. Verum, si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul. heres à liberto scriptus ex asse, hereditatem liberti omiserit, repudiaverit, quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quasi intestati, sive ad bonorum possessionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l. 2. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Quæ lex cum hac *l. 23.* cum ex hoc libro sit, omnino conjungenda est.

Ad L. II. Si tab. test. nullæ extab. unde liberi. *Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi. Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non solet tueri prætor adversus scriptos heredes.*

ET hac in re etiam comparandus, ut sit in *d. l. 2.* patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si non petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit: quamvis heres scriptus ex testamento jure tantum civili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non potest filius venire ab intestato ab bonorum possessionem unde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repellitur à bonorum possessione unde legitimi: repellitur primum à bonorum possessione contra tab. quia eam omisit: repellitur etiam à bonorum possessione unde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cujus ex testamento adita hereditas est: & causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio hujus *l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem unde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita initio hujus *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adivit jure civili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum possessio unde liberi, quod tamen Julianus negat rectissime: quia tantum potest in herede scripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l. 2.* Porro ex iis, & priori parte potissimum *l. 23. de bon. libert.* notandum est, minima capitis deminutione, veluti adoptione, patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita servatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit jus succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui emancipati, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d. l. 23.* quam partem nondum attigi, Julianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis ejusdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos, vel tres, hosce liberos compatronorum inter se dividere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter servatur in successione ingenuorum, *§. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit. 2.* scribit, his verbis: *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hæc sententia in eod. tit. sequitur: *Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur: & ideo, si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles*, id est, *æquales portiones habebunt*: non scilicet duo semissem; & quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes*. Quod etiam iisdem fere verbis tradit Ulpianus libro singul. reg. tit. *de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac posteriori parte *l. 23.* quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & ulteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto §. cum filius, l. 2. & 3. C. de suis, & legit.* & filius emancipatus, qui jure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris: sed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter observatur in successione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diversi gradus, in stirpes, non in capita dividitur here-

hereditas: nepotes scilicet tres, aut decem ex uno filio repræsentant, ut loquuntur, personam unius hominis, vicem sustinent unius hominis, nempe patris defuncti.

Ad L.I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti*, tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, *παραστατικῶς (id est, large, & cum extensione) & cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur: sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.*

Ad L.III. Unde cognati. *Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquisitæ sunt: igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit: bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur, prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.*

QUæ restant ex lib. 27. hodie absolvam; ac primum quidem *l.1. & 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, sunt de bonorum possessione, quæ ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & post patronos, ex familia patronorum gradu proximis, exclusis, remotisque iis, qui gradu ulteriore positi sunt. Ut enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l.23. §.ult. de bonis liber.* quem §. exposuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in assem, in solidum, ut *l.pen. de assign. libert. l. 4. de oper. libert.* Ita verum est ad hereditatem ingenui, ex transverso scil. sive à latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l.1.* declarant, *tum quem heredem ei esse oporteret, si intestatus mortuus esset: tum*, id est, post lineam liberorum, & parentum: uno verbo post rectam lineam cognationis, ut tum ex transverso veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ut *l.1. inf. ut ex legib. Senatusvec. bonorum possessio detur, l.217. de verb. sign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *postquam*, inquit, *jus prætorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus, si tabulæ testamenti non proferrentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l.1.* ait παραστατικῶς, utitur hoc verbo, id est, extente, vel, ut ipsemet interpretatur, cum quodam temporis spatio, accipienda esse: cum spatio scilicet temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, puta intra centesimum diem, ut non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cujus de bonis agitur: sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem unde legitimi: & retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis, capitis deminutione jus agnationis, & proximitatis amiserit, ut *in l.3. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, & huic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemque si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero testatus esse desierit, ut locus sit ab intestato bonorum possessioni unde legitimi: ut puta si post mortem ejus heres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiaverit hereditatem testamento delatam: quo genere testatus fuit intestatus facto heredis scripti, *l. 2. §. pen. de suis, & legit. hered. l.9. §. pen. de liber. & postum.*

Ad L.IV. Unde legitimi. *Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento jure facto, deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, & scriptus heres omiserit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio*, tum quem heredem esse oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

HUic etiam legi primæ conjungenda est *l. 4. h. t.* quæ & ex eodem libro est, in qua Julianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis, primo testato, secundo intestato, post mortem utriusque, herede scripto testamento primi destituente testamentum, id est, repudiante hereditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem utriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, utrumque intestatum obiisse, patruus solus defuncti invenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de suis, & legit. hered. inf. & l.1. §. pen. ad Senatusconf. Tertyll.* Quo vero sensu Julianus *in l.1.* dixit, παραστατικῶς esse accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Ulpianus *in l. 2. quibus ex caus. in possess. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio sisti fidejussores dederit, si neque sui potestatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, παραστατικῶς accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo judicio sisti debuit, ad diem condictum sistendi judicio, sed etiam ad tempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus possessionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente judicio, licet initio judicii indefensus fuerit, & contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi judicii, nisi & quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defensio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ παραστατικῶς accipiuntur, eleganter *in l. filii, ad Senatusc. Tertyll.* appellari verba extensiva, quæ non punctum certi temporis complectuntur, sed in longius tempus producuntur: verba extensiva, verba παραστατικά.

Ad L.XXI. Si quis omissa causa testam. *Si filius meus à matre sua heres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omissa, bonorum possessionem ejusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non secus ac si ipse heres scriptus, omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

SEquitur ex hoc libro *lex 21. si quis omissa, &c.* quæ est etiam de bonor. possessione unde legitim. Et hoc vult, filiofamilias testamento matris suæ herede instituto pure: dico *pure*, ut discriminem hanc speciem à specie *legis mater, §.1. eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit: sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub conditione emancipationis, si à patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure heredem instituisse, non sub conditione emancipationis: quæ conditio acquisitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiofamilias testamento matris herede instituto pure, & patre ejus, in cujus potestate est, & citra cujus voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *l.6. §.1. de acquir. hered.* patre, inquam, ejus omittente causam testamenti, id est, non jubente filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem unde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, ut *l.2. §.ult. unde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris à filio herede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde, atque si ipse pater heres scriptus fuisset, & omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur *in l.1. §.1. eod.* parvi referre, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditatem testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias, aut servum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, &c.*

Ad L.II. De Vent. in possess. mitt. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digest. quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, & pater ejus mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit?*

Et

cunia, tutelave sua, ita jus esto. *Paterfam.* quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Coostitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi peculio testameotum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l. 15. de mort. caus. donat.* Quin & manumittere servum castrensis peculii, ut ex hoc ipso Juliani libro relatum est in *l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum à filiosamil. milite servum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superviveret, ut patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem unde legitimi; non etiam si filius superviveret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Juliani indistincte constituit servum castrensis peculii, maoumissum à filiosam. milite, filiisfam. libertum fieri, non patris, *l.13. Divus, l.pen. §.pater, de castr. pecul. l.8. servum, de jur. patron.l.3.§. miles, de suis, & legit.hered.l.3.§.si quis filiusf.b.t. de bon.libert.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l.58.§.1.de verb.signif.* Contra tamen, qui patris est libertus, recte dicitur (ut & in eod.loco est expressum)filii libertus.Et absque ratione vetus interpres Comici,illo loco, *feci,ut è servo esses libertus mibi, ἐμφατικῶς,* accipit articulum illum, *mihi*, ac si diceret, feci, ut esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur filii mei esse libertus, ut retto etiam filios patroni recte se vocat patronum, *l. eum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum. *Si libertus,præterito patrono,extraneum instituerit heredem, & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit,in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest.*

Ad §. Si libertus *intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.*

Ad §. Si autem *ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

Quæ vero subjungitur *d. l. 22. de bonis lib. l. 23.* est etiam ex eodem Juliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adversus extsaneum heredem scriptom testamento liberti:quam tamen bonorum possessionem antequam agnoverit, si se adrogandom dederit, sane patronus amitti: ot & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l. 3. §. si emancipatus 20. de bon. poss. cont. tab. l. ult. inf. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Et ratio hæc est, quia, & hic, & ille statum,& conditionem suam mutavit dando se in adoptionem, & capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l. 38. cum quis in princ. de solut.* nec jam filius, aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum possessionem contra tab. Verum, si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul. heres à liberto scriptus ex asse, hereditatem liberti omiserit, repudiaverit, quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quasi intestati, sive ad bonorum possessionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l. 2. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Quæ lex cum hac *l. 23.* cum ex hoc libro sit, omnino conjungenda est.

Ad L. II. Si tab. test. nullæ extab. onde liberi. *Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi. Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non solet tueri prætor adversus scriptos heredes.*

Et hac in re etiam comparandus, ut fit in *d. l.2.* patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si non petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit: quamvis heres scriptus ex testamento jure tantum civili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non potest filius venire ab intestato ab boaorum possessionem unde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repellitur à bonorum possessione unde legitimi: repellitur primum à bonorum possessione contra tab. quia eam omisit: repellitur etiam à bonorum possessione unde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cujus ex testamento adita hereditas est: & causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio hujus *l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem unde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita initio hujus *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adivit jure civili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum possessio unde liberi, quod tamen Julianus negat rectissime: quia tantum potest in herede scripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l.2.* Porro ex iis, & priori parte potissimum *l. 23. de bon.libert.* notandum est, minima capitis deminutione, veluti adoptione, patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita servatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit jus succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui emancipati, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d. l.23.* quam partem nondum attigi, Julianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis ejusdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos, vel tres, hosce liberos compatronorum inter se dividere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter servatur in successione ingenuorum, *§. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit.2.* scribit, his verbis: *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hæc sententia in eod. tit. sequitur: *Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur: & ideo, si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles*, id est, *æquales portiones habebunt*: non scilicet duo semissem; & quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes*. Quod etiam iisdem fere verbis tradit Ulpianus libro singul. reg. tit. *de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac posteriori parte *l. 23.* quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & ulteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto §. cum filius, l.2. & 3. C.de suis, & legit.* & filius emancipatus, qui jure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris: sed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter observatur in successione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diversi gradus, in stirpes, non in capita dividitur here-

hereditas: nepotes scilicet tres, aot decem ex uno filio repræsentaot, ut loquuntur, personam unius hominis, vicem sustinenr unius bominis, nempe patris defuncti. A

Ad L.I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti, tum quem ei heredem esse oporreret, si intestatus mortuus esset, παραστατικῶς (id est, large, & cum extensione) & cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur: sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.*

Ad L.III. Unde cognati. *Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquisitæ sunt: igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit: bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur, prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.* B

QUæ restant ex lib. 27. hodie absolvam; ac primum quidem *l.1. & 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, sunt de bonorum possessione, quæ ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & post patronos, ex familia patronorum gradu proximis, exclusis, remotisque iis, qui gradu ulteriore positi sunt. Ut enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l.23. §.ult. de bonis liber.* quem §. exposuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in assem, in solidum, ut *l.pen. de assign. libert. l. 4. de oper. libert.* Ita verum est ad hereditatem iogenui, ex transverso scil. sive à latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l.1.* declarant, *tum quem heredem ei esse oporteret, si intestatus mortuus esset: tum*, id est, post lineam liberorum & parentum: uno verbo post rectam lineam cognationis, ut tum ex transverso veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ut *l.1. inf. ut ex legib. Senatusvec. bonorum possessio detur, l.227. de verb. sign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *postquam*, inquit, *jus prætorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus, si tabulæ testamenti non proferrentur, non uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l.1.* ait παραστατικῶς, utitur hoc verbo, id est, exrente, vel, ut ipsemet interpretatur, cum quodam temporis spatio, accipienda esse: cum spatio scilicet temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, puta intra centesimum diem, ut non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritor is, cujus de bonis agitur: sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem unde legitimi: & retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis, capitis deminutione jus agnationis, & proximitatis amiserit, ut *in l.3. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, & hoic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemque si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero restatus esse desierit, ut locus sit ab intestato bonorum possessioni unde legitimi: ut puta si post mortem ejus heres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiaverit hereditatem testamento delatam: quo genere testatus fuit intestatus facto heredis scripti, *l. 2. §. pen. de suis, & legit. hered. l. 9. §. pen. de liber. & postum.*

Ad L.IV. Unde legitimi. *Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento jure facto, deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, & scriptus heres omiserit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio*, tum quem heredem esse oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

A HUic etiam legi primæ conjungenda est *l. 4. h. t.* quæ & ex eodem libro est, in qua Julianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis, primo testato, secundo intestato, post mortem utriusque, herede scripto testamenro primi destituente testamentum, id est, repudiante hereditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem utriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, utrumque intestatum obiisse, patruus solus defuncti invenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de suis, & legit. hered. inf. & l. s. §. pen. ad Senatusconsult. Tertyll.* Quo vero sensu Julianus *in l.1.* dixit, παραστατικῶς esse accipienda verba edicti, ex quo legirimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Ulpianus *in l. 2. quibus ex caus. in possess. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio sisti fidejussores dederit, si neque sui potestatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, παραστατικῶς accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad rempus, quo judicio sisti debuit, ad diem condictum sistendi judicio, sed etiam ad rempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus possessionem eatur: quandoque eum defendi, ioquam, pendente judicio, licet initio judicii indefensus fuerit, & contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi judicii, nisi & quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defensio. Nec omirrendum, hæc quoque verba, quæ παραστατικῶς accipiuntur, eleganter *in l. filii, ad Senatusc. Tertyll.* appellari verba extensiva, quæ non punctum certi temporis complectuotur, sed in longius tempus producuntur: verba extensiva, verba παραστατικά. C

Ad L.XXI. Si quis omissa causa testam. *Si filius meus à matre sua heres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omissa, bonorum possessionem ejusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non secus ac si ipse heres scriptus, omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

SEquitur ex hoc libro *lex 21. si quis omissa, &c.* quæ est etiam de bonor. possessione unde legitim. Et hoc vult, filiosamilias testamento matris suæ herede instituto pure: dico *pure*, ut discriminem hanc speciem à specie *legis mater, §.1. eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit: sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub conditione emancipationis, si à patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure heredem instituisse, non sub conditione emancipationis: quæ conditio acquisitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiosamilias restamento matris herede instituto pure, & patre ejus, in cujus potestate est, & citra cujus voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *l.6. §.1. de acquir. hered.* patre, inquam, ejus omittente causam testamenti, id est, non jubenre filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem unde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, ut *l.2. §.ult. unde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris à filio herede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde, atque si ipse pater heres scriptus fuisset, & omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur *in l.1. §.1. eod.* parvi referre, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditatem testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumsamilias, aut servum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, &c.*

D, E

Ad L.II. De Vent. in possess. mitt. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digest. quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, & pater ejus mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit?*

Et

Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed etsi avus viveret, similiter ventrem admittemus.

EXtremum hoc erit ex hoc libro, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. etiam ex emancipato, de vent. in possess. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui scilicet moriens reliquit uxorem prægnantem, & ventrem conceptum ante emancipationem, patre defuncto, mitti in possessionem bonorum paternorum vice bonorum possessionis contra tabulas, si præteritus fuerit: aut ab intestato patre, vice bonorum possessionis unde liberi: quia & nato ei eadem bonorum possessio datur, quamvis in patris potestate nunquam fuerit; sed in potestate avi, qui emancipavit filium: non etiam nepotem ex eo, qui jam erat tempore emancipationis in utero nurus. Quæ ergo datur liberis emancipatis bonorum possessio, datur etiam iis, qui nunquam in potestate patris fuerunt, *l. 5. §. sed & si filium, si tabulæ testam. nullæ ext. tab. unde lib.* Prætore scilicet tam liberos, qui in potestate patris nunquam fuerunt, quam eos, qui fuerunt, sed emancipati sunt, admittente inter suos heredes: quamvis certe non sint sui heredes, *§. & primo loco, Instit. de bonor. possess.* Et hoc est, quod ait Julianus referente Ulpiano in *d. §. etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, quæ suos tantum heredes in linea liberorum agnoscit, & ad hereditatem vocat. Ponit autem Julianus ibidem, filium emancipatum, ex quo jam uxor conceperat, prius vita decessisse, deinde patrem ejus, id est, avum ventris: & ventrem mitti in possessionem bonorum paternorum, mortuo patre scilicet, & mortuo etiam avo, ut ponit. Verum subiicitur, etiam vivo avo similiter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia avi. Nihil igitur referre, vivat avus, an & post patrem defunctus sit. Nec mirum, cum & præmortuo avo, & superstite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona avi: quia natus solet conjungi patri suo, id est, filio avi defuncti emancipato, solet conjungi ex edicto novo, sive Juliani de conjungendis cum emancipato liberis, hac *l. 1. §. si pater nurum, & l. 5. §. sed etsi postumus, de conjung. cum emanc. lib.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. Unicam, Quibus non competit, &c. *Servo meo herede instituto, dolo feci, ne testamentum mutaretur: eumque postea manumisi: quæsitum est, an actiones ei denegandæ essent: respondi, hic casus verbis edicti non continetur. Sed æquum est, si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, quo servus ejus heres scriptus erat, quamvis manumissus adierit hereditatem, ei denegari: cum etiam emancipato filio denegetur, si pater dolo fecerit, ut testamentum mutaretur.*

EX libro XXVIII. Dig. Jul. habemus duas tantum leges, legem *unic. quib. non comp. bon. poss.* & *leg. 4. quis ordo in bon. poss. serv.* Prior lex pertinet ad constitutionem Adriani, qua cavetur, ut heredi scripto in testamento, cujus dolo malo factum est, quo minus testator mutaret testamentum, dum non patitur, vel testes, vel scriptorem testamenti introire, ut, inquam, ei, etiam post aditam hereditatem ex testamento, vel petitam bonorum possessionem secundum tabulas, denegentur actiones hereditariæ, & tanquam indigno fiscus eripiat bona, ut *l. 1. si quis aliq. test. probib. l. 2. C. eod. l. 3. §. ult. ad Senatusc. Trebell.* Quæ constitutio etiam in edictum perpetuum translata est: ut non tantum civiles actiones hereditariæ heredi scripto denegentur, si adiisset hereditatem, sed etiam possessoriæ actiones: veluti possessoria hereditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, si secundum tabulas bonorum possessionem accepisset. At cum non esset, vel constitutione illa, vel edicto quicquam comprehensum de servo, aut filiofam. alieno herede scripto, qui non ipse prohibuisset testamentum mutari, sed dominus, aut pater ejus dolo malo, dum captat eam hereditatem: & merito dubitaretur, an servo manumisso, vel filio emancipato, ex testamento adeunte hereditatem post manumissionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum possessionem secundum tabulas, hereditariæ actiones competerent, cum ipse careat dolo, nec dolus domini, aut patris ei nocere debeat: Julianus tamen in hac *l. unica* definit, ei non competere actiones hereditarias, idemque Ulpianus in *l. 5. §. 1. si quis aliq. test. probib.* Neque tamen inferas inde, dolum, vel factum patris nocere filio, factum domini nocere servo, quod esset iniquum: sed dicas, hanc esse rationem hujus sententiæ, quod heres scriptus non habeat supremam defuncti voluntatem, argumento *l. cum quidam, sup. de iis, quæ ut indign. auser.* Certe heres scriptus non habuit supremam voluntatem defuncti: quandoquidem, nisi prohibitus fuisset, mutasset testamentum, mutasset heredem, alium heredem fecisset, quæ ratio cessat in specie *l. 5. si pater, & §. seq. sup. de his, quæ ut indign. auf.* In qua specie filiofam. aut servo relictum legatum, relictave servo libertas fideicommissaria omnimodo debetur, tametsi dominus accusaverit testamentum quasi falsum, vel quasi inofficiosum, atque ita quantum in eo fuit, everterit testamentum, quod tamen factum nihil nocet filio, aut servo, quin perveniat ad legatum, vel libertatem: quia in ea specie, ut recte Bart. animadvertit, in *d. §. si pater*, servus, aut filius habet supremam defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus mutaverit, nec mutare unquam voluerit. Ratio est certissima, & verissima. Hactenus de priori lege.

Ad L. IV. Quis ordo in possession. servetur. *Si coheredi tuo substitutus fuisset, & bonorum possessionem acceperis, quando coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data tota intelligitur: coheres tuus amplius petendæ bonorum possessionis facultatem non habebit.*

Ad §. Filius *non solum si tanquam filius, sed & si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur: annuum spatium habet. Sicuti si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet.*

POsterior, quæ est *l. pen. quis ordo in possess. serv.* duas habet partes, & quod in utraque admodum singulare est, in priori parte docet, ei, qui coheredi suo in testamento vulgari modo substitutus est, si petierit bonorum possessionem secundum tabulas, si agnoverit bonorum possessionem secundum tabulas, postea existente casu substitutionis, ut puta coherede repudiante bonorum possessionem secundum tabulas, nova bonorum possessione opus non esse ad acquirendam portionem coheredis vacantem: quia, inquit, tota ei bonorum possessio, id est, totorum bonorum possessio ei ante data intelligitur, & non tam jure substitutionis scilicet portio coheredis ei obvenire, quam jure accrescendi. Denique, ut eleganter ait *l. 35. de acquir. hered.* quæ valde facit ad hunc locum, substitutio illa appendix est, aut appendix intelligitur esse institutionis, vel modus inducendi juris adcrescendi contra legem Juliam, & Papiam potius, quam substitutio, ut Justinianus in *§. 5. C. de caduc. toll.* ait, substitutiones plerunque fieri, ne sit caducis locus, sive legibus caducariis, Juliæ scilicet, & Papiæ, quæ abrogabant jus accrescendi, ut fiscum vocarent in portiones vacantes, substitutiones jus accrescendi conservant. In nomine est diversitas, non in re ipsa. Nam re ipsa substitutio accretio est, quæ efficit, ut quod aperto nomine juris adcrescendi non potest obvenire coheredi, propter leges caducarias, obveniat alio nomine, nimirum, substitutionis, quam leges caducariæ nunquam abrogaverunt. Ubi autem jus adscrescendi lo-

cum

cum habet; semel agnovisse bonorum possessionem satis est, aut semel adiisse hereditatem. Qui semel adiit, tacito jure, quod accrescit acquirit sine aditione nova: quia totam hereditatem ab initio adiisse videtur, adiisse intelligitur, *l.6. de bonor. possess. l.2. §. si duo, de bonor. possess. secund. tab.* Iis consequens est, quod & additur in priori parte *d. l. pen.* ut coheres, qui repudiavit bonorum possessionem, amplius eam petere non possit, etiamsi nondum exierit centesimus dies, qui extraneis præscriptus est ad petendam bonorum possessionem totta eum diem: Denique ut statim atque repudiavit coheres, portio ejus obveniat coheredi, *l.1. §. qui semel, de success. edic. l.1. §. plane si tempora, Si tabulæ test.nullæ ext.* Quod tamen olim non obtinuit jure civili herede scripto cum cretione, ut loquebantur, id est his verbis: *Lucius Titius heres esto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque.* Nam & post repudiationem hereditatis, si superfior dies cretionis, id est, dies 100. heres, qui repudiavit, pœnitentia actus cernendo, & adeundo heres fieri potest, si, ut dixi, tempora cretionis largiantur, id est, si nondum præterierint, quod Ulpianus docet libro singul. regul. *tit. qui hered. institu. poss.* Ergo interim substitutioni, vel juri adcrescendi, vel legitimæ successioni locus esse non potest: substitutus, vel coheres, vel legitimus ultimum diem aditionis, sive cretionis exspectare debet, quamdiu heres scriptus vivit, *l.69. l.72. eod.tit. de acquir. her.* Quod ergo dicitur *l.4. C. de repud. hered.* heredem scriptum, & quemcunque alium heredem, qui semel repudiavit, amplius adire non posse, de eo accipiendum est, qui sine cretione heres scriptus est, puta simpliciter hoc modo, *heres esto*. Hic enim statim atque constituit, se nolle heredem esse, excluditor ab hereditate, & adire amplius non potest, ut idem Ulpianus scribit eodem loco. Constituere se nolle heredem esse, est decernere, se nolle heredem esse, est repudiare, ut in hac lege, *constituere nolle petere bonorum possessionem*, est repudiare bonorum possessionem. Verbum constituere significat consultam operam. Sequitur pars posterior hujus legis. Sciendum est, largius tempus petendæ bonorum possessionis dari parentibus, & liberis, quam cognatis ex transverso, vel à latere, aut extraneis heredibus: extraneis enim dari centum dies dumtaxat, liberis, & parentibus annum integrum in honorem sanguinis, cujus origo præcipue existimatur esse recta linea cognationis, *in honorem sanguinis*, ut ait *l.1. §. largius, de success. ed.* quia arctandi, & coangustandi non sunt, qui pene ad bona propria veniunt, non sunt præcipitandi: ne quid fraudis illis adferatur, ne quid incommodi, detrimentive. Ad hæc etiam notandum est, liberis, & parentibus annuum spatium dari ad petendam delatam sibi bonorum possessionem, quocunque jure veniant, etiamsi non veniant ut liberi, vel parentes, sed vel ut agnati, vel ut cognati. Nam & liberi, agnati, cognatique sunt. Cognati alii sunt ex transverso, alii recto limite. Julianus exemplum ponit io patre manumissore, id est, qui in emancipatione filii, more solemni, & veteri manumissor extitit, id est, qui ut emanciparet filium, eum etiam mancipavit, id est, vendidit extero, quod illud verbum significat, rursusqoe redemit ab eodem tanquam servum, & mox manumisit. Contrahebat enim cum extero fiduciam, sic appellabatur, *qui est un pact de rachapt*: quæ hodie tamen semper tacite contracta iotelligitur ex Græca constitutione Justiniani de jure patronatus. Patri igitur manumissori, si ad bona filii non veniat ut pater, forte præteritus à filio, per bonorum possessionem contra tabulas, in assem, in totam hereditatem, vel per bonorum possessionem unde legitimi, sed ad bona defuncti filii veniat ut patronus, sive ut manumissor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum possessionem contra tabolas: Denique sive veniat ut pater, sive ut patronus, ei annuum spatium datur. Patri manumissori præterito duplici jure filii hereditas defertur, quod etiam hæ leges demonstrant, *lex 14. de inoffic. testam. lex 1. §. ult. si à parente quis manumiss. l. si à milite, §. ult. de milit. testam.* Quibus aptanda est, aut aptabitur commodissime etiam hæc posterior pars hujus legis. Simili autem modo, sive filius veniat ad bona patris ut filius per bonorum possessionem unde liberi, sive ut agnatus per bonorum possessionem unde legitimi, sive ut cognatus per bonorum possessionem unde cognati, annuum spatium ei datur, filiusfamilias si ab iotestato amiserit bonorum possessionem unde liberi, postea venise potest, aditumque habet ad bonorum possessionem unde legitimi, *l.2. in princip. unde legit.* Et hac rursus omissa, venire potest ad bonorum possessionem unde cognati, atque ita succedere sibi ipsi ex successorio edicto, *l.1. §. sed videndum est, de succ. ed.* Et quoquo jure veniat, quave ex parte edicti, semper annuum spatium habet. Multa, eaque scitu non indigna essent, quæ de hac materia ulterius vestro cum commodo dici possent, sed cum ea à Doctoribus passim tractentur copiose, dilucide, & perspicue, ne transcribere potius, quam nostra proponere videamur, hæc io præsentiarum pro explicatione hujus legis sufficiant. Neque enim ii sumus, qui alienis nos exornare præsumamus plumis: sed nostra, quæ sunt, publici facimus juris, ne audiamus illud, quod est tritum sermone proverbium: *Quid faciam proprias repetat, si quæque volucris Plumas*, ut est apud Poetam, quod sane abominatur modestia nostra. Industria nostra ea est, ur de suo cornucopiæ (absit dicto invidia) propria promete possit. Inclusa non sunt io 3.MSS.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIX. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XIII. De Lib. & postum. *Si ita scriptum sit, filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto: si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto: ex reliqua parte uxor heres esto: & filius, & filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes: ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia: licet enim subtili juris regula conveniebat ruptum fieri testamentum, attamen quam ex utroque nata testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est. Qupd etiam Juventio Celso apertissime placuit.*

LIBER XXIX. Juliani Digestorum est etiam de hereditatibos. Ac primum quod ex eo habemus in principin *leg.13. de lib. & post.* respicit ad regulam juris propositam in *l. 12.* qoæ præcedit: Postumi præteriti agnatione testamentum omnino rumpi, & nihil valere: qua quidem regula fretus quis, forte dicere posset, postumis ita heredibus institutis, si post mortem meam uxor mea, quam prægnantem relinquebam, filium pepererit, filius ex besse, uxor ex triente heres esto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, uxor ex besse heres esto: & ex uxore uno partu natis, filio, & filia, possit, inquam, quis dicere, hoc casu rumpi testamentum agoatione postumorum, quasi neutro herede instituto: quia hic casus, si filium, & filiam pareret, in institutione expressus non est, & quasi igitur utroque præterito. At Juliano placet, otrumque institutum videri, & uxorem quoque utroque nato in partem hereditatis venire, servata proportione Geometrica: ita ut septem partes hereditatis fiant, & una detur filiæ, qoatuor dentur filio, duæ uxori: qua ratione fit, ut quemadmodom testator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam uxor, quæ est proportio dupla: quia & testator uxori adscripserat quatuor uncias, id est, trientem, & filio octo, id est bessem, sive duplum trientem, quæ proportio est dupla: & simili ratione, ut altero tanto amplius habeat uxor, quam filia: quia & testator filiæ adscripserat trientem, uxori duplum, id est, bessem. Et hoc quidem exemplo sumpto ex initio hujus legis ad demonstrandam rationem

nem Geometricam; aut Geometricæ proportionis, utuntur fere omnes, qui de numeris scripserunt, & specialiter de inæquali numerorum distributione, quales sunt Joannes Noviomagus, Joannes Buteo, Taddeus, Dunus, & alii pleríque. Quin & ad eundem modum, ut Gemma Frisius posuit speciem Arithmetices parte tertia, si filius nasceretur eo herede instituto ex semisse, uxore ex triente. Sin vero filia nasceretur ea instituta ex triente, uxore ex semisse, dicendum est, faciendas esse partes decem, ita ut duas habeat filia, uxor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ, & quæ reliqua est dimidia, ut inter eos tres etiam dividatur, servata eadem proportione, quæ est proportio sescupla, quam quidam vocant sesqui alteram, Græci ἡμιόλιον. Proportionem sescuplam testator servari voluit inter eos, qui filium ex semisse, uxorem ex triente heredem scripsit, vel si filia nasceretur, filiam ex triente, uxorem ex semisse. Et quamvis iis casibus subtili jure, ut ait Julianus, uterque præteritus, & consequenter agnatione eorum ruptum testamentum videatur (quod si esset, exclusa matre, filius, & filia æqualiter patri ab intestato succederent) tamen conservandi testamenti causa humanius est dicere, & in casum, quo filius, & filia nascerentur, testatorem (quamvis eum casum non expresserit evidenter) eadem partium ratione servata, uxorem liberos ad hereditatem suam vocasse: & casum igitur omissum non haberi pro omisso. Quam sententiam, ut ait, etiam Celsus probavit, quamvis familiæ, sectæve diversæ fuerit ab ea, quam Julianus sequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem sententiæ si quis forte objiciat *l. commodissime, sup. hoc tit.* quæ postumum ita heredem institutum, *si me mortuo nascatur*, quasi præteritum, si vivo testatore nascatur, ait agnatione rumpere testamentum: Dicam difficilius hunc casum, *si me mortuo nascatur*, duci ad casum *si me vivo nascatur*, cum sint casus omnino contrarii, quia non est verisimile, adeo contrarios casus tacite testatorem commiscuisse. At verisimilius est in specie proposita initio hujus *leg. 13.* eum, qui postumum heredem instituit separatim, etiam eos conjunxisse in eandem hereditatem, si filius, & filia nascerentur. Rursus si quis objiciat, ut facit Accurs. *l. 1. §. sed etsi incertum, de ventre in poss. mitt.* quæ docet filio, qui nasceretur exheredato, & natis filio, & filia, neutrum exheredatum videri: dicam rationem varietatis esse maximam, quia institutiones benignius accipiendæ sunt, exheredationes autem non sunt adjuvandæ, *l. 19. cum quidam, hoc tit.*

Ad §. Regula est juris civilis, *qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, propter quam liber, & heres esse jussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus, & libertatem, & hereditatem habebit.*

SEquitur in §. 1. *hujus l.* alia regula juris civilis, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titul. de liberis, & postumis*, ut & pleraque alias in Dig. sunt immixta titulis non propriis. Eam vero regulam jampridem ostendi ita concipiendam esse, quod & verba integra §. 1. evidenter demonstrant, atque pervincunt, libertatem adimi non posse. *Regula*, inquit, *est juris civilis, qua constitutum est, hereditatem adimi non posse*, quæ regula non est regula juris: Est enim falsa propositio, cum passim occurrant hæ formulæ, *heres esto, si feceris monumentum, vel quid aliud: si non feceris, exheres esto*, quo genere sane hereditas adimitur recte. Hereditas ergo adimi potest eodem testamento, quo data est. Libertas autem adimi non potest, videlicet, si servus liber, & heres esse jussus sit, utrumque adimi potest mutato testamento. Quid ni? non libertas sola, *l. 6. §. ult. de hered. instit. l. ex parte, de acq. hered.* Cur ita? quia servus, qui liber, & heres scriptus est testamento, libertatem protinus accipit à semetipso, non etiam datur ei libertas à semetipso: & quod à semetipso dari, legarive non potest, sane nec à semetipso adimi potest: dari à semetipso, legarive heredi non potest: sed à coherede, vel coheredibus, id est, ipse non potest onerari, ut sibi ipsi det aliquid, ut agat, & patiatur, *l. 116. §. 1. de leg. 1.* Denique quod à semetipso dari, legarive non potest, nec à semetipso adimi potest. Ergo nihil agit dominus, qui servo heredi, & libero esse jusso, eodem testamento adimit libertatem solam: nec enim ideominus liber, & heres fit, quia nec heres esse potest aliter, quam si liber sit. At ex diverso liber esse potest, etiamsi heres non sit: ideoque si etiam heres sit scriptus, hereditas quidem ei adimi potest eodem testamento, manente libertate, si adjectus ei fuerit coheres, qui sustineat testamentum, non etiam libertas, quæ simul ei cum hereditate adscripta: non adempta etiam ei simul hereditate ipsa. Verum si libertas sola testamento ei sit adscripta, non inficior ab herede scripto ei eodem testamento adimi libertatem posse, *l. un. inf. de adempt. libert. l. 10. §. ult. de manumiss. testam. l. 49. si servus, de fideicommiss. libert.* quæ docet, nec solum libertatem, quæ adscripta est sine hereditate, semel delatam, semel adscriptam potuisse olim adimi, hodie posse adimi. Quale autem delictum insedisse diximus, & jampridem docuimus ad titulum *de liberis, & postum. in hoc §. 1.* nempe ut pro *hereditatem*, scriberetur *libertatem*. Idem insederat olim in *l. 3. de reg. Caton.* ut docui Obs. 4. cap. 4. *Catoniana regula non pertinet ad hereditates*: quod est falsum: imo maxime pertinet ad hereditates: sed repone, libertates. Et verissimum est Catonianam regulam non pertinere ad libertates, quod illa observatio demonstrat perspicue. Simile etiam mendum insedit olim in declamatione Quintil. 298. de parasito sic scribentis: *Pudet dicere*, inquit, quod *pretio hereditatem emancipaveris: gulæ servis, & sicut muta animalia objectis cibis in istam cecidisti servitutem*, scribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem emancipaveris*, id est, vendideris. Nam & paulo ante: *libertatem, & ingenuum pudorem consumpsisti*, sæpius in libris commutantur hæc duo, *libertas, & hereditas.*

Ad §. ult. Testamentum, quod hoc modo scribitur, *Titius post mortem filii mei heres esto, filius exheres esto, nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est. Quare & contra tabulas paternorum libertorum hujusmodi filius bonorum possessionem accipere poteris.*

POrro in §. ult. hujus legis ostenditur, filium exheredatum post mortem suam, quæ exheredatio inanis, & ridicula est, alio herede scripto, qui adiret hereditatem, non vivo filio, sed post mortem filii, illum, inquam, filium pro præterito haberi: quia exheredatio non valet, quæ fit post mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo jam non erit filius in rebus humanis, *l. Gallus, §. in omnibus, hoc tit. l. 4. §. ult. de hered. instit.* Nec enim ante valere potest exheredatio, quam adita fuerit patris hereditas. Quam cum in specie proposita adiri pater noluerit vivo filio, restat, à mortuo filio eam incipere non posse: Itaque inanem esse, & ineptam. Ergo filio quasi præterito dabitur bonorum possessio contra tabulas: vel si fuerit in potestate, ipso jure patri ab intestato heres existet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, si in eis præteritus fuerit, bonorum possessio pro debita parte, quæ exheredatis denegari solet. Cæterum hic non intelligitur esse exheredatus, *l. filium, §. sed cum exheredatio, de bon. poss. contra tab.* Et huic sententiæ non obstare *l. ult. in fi. de condit. institut.* satis jam diu ostendi in commentariis ad hunc tit. Ex his sumas explicationem dictæ legis ult.

Ad L. XXXVII. De Hered. instituend. *Cum in testamento ita scribitur, si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto: duo gradus heredum sunt: nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, & filius patri heres extiterit: non posse Titium una cum filio heredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.*

EX libro 29. jam exposui *l. 13. de liber. & postum.* hodie exponam reliqua, ac primum quidem legem 37. *de hered. instit.* cujus initium pertinet ad formulam Galli, quam Gallus Aquilius primus composuit, & cujus exem-

plo

plo docuit, eodem testamento, quo filius heres institutus A est, institui etiam posse postumum nepotem ex eodem filio in casum, quo suus heres avo futurus est: puta, si vivo avo pater ejus præmoriatur, ac deinde post mortem patris ipse nascatur. Nascitur enim avo suus heres, quia præmortuus est filius. Hæc vero institutio postumi nepotis, omnimodo necessaria est; ne eo casu præteritus testamentum rumpat: necessaria, inquam, institutio, quia frustra in eum casum exheredaretur, *l.* 13. *§. ult. de liber. & postum.* Formula Galli hæc est: *Si filius meus me vivo morietur, tum nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto*, quo genere nepos filio non substituitur, nec etiam filio nepos ex hac scriptura usquam in jure substitutus dicitur, sed duo institutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ hujus duos gradus non faciunt: sed ita intelligendum est, ut hic secundus gradus sit, quo nepos postumus heres instituitur. B Est igitur alius primus, quo filius heres instituitur. Denique ita intelligendum est ex conjectura voluntatis testatoris, ut non uterque, filius scilicet, & nepos ex eo simul heres institutus sit: sed primo gradu, locove filius, secundo gradu nepos postumus ex eo natus. Cujus sententiæ effectus hic est, ut si nepoti fuerit substitutus Titius vulgari modo, *si heres non esset*, puta, si non nasceretur, vel si natus abstineret se bonis, & deinde filius patri heres extiterit, Titius una cum filio non admittatur ad bona testatoris: quia non est substitutus in primum, sed in secundum institutionis gradum. Et tentari tamen poterat, Titium una cum filio ad testatoris hereditatem vocari: quia substitutus est nepoti, si nepos heres non esset: quippe filio herede existente, verum est, nepotem avi, ejusdemque testatoris heredem non esse. Ergo in locum ejus succedere C Titium videri. Quod utique verum esset, si nepos filio coheres datus fuisset. At coheres filio datus non est: nec igitur filio nepos, vel substitutus nepoti conjungi potest. Quod & ita relatum est *l. si mater* 33. *§. ult. tit. seq.* nimirum quia duo sunt separati institutionis gradus, non unus institutionis, alter substitutionis: quandoquidem, ut filio, si patri supervixerit, primo loco defertur hereditas statim à morte patris, ita & nepoti, si pater supervixerit filio, primo loco defertur patris, id est, avi sui hereditas: si substitutus nepos filio esset, deferretur secundo loco, non primo. Et ita explicandum est, quod est initio hujus legis.

Ad §. Hæc verba, *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, heredes mihi sunto, sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes, & invicem eos substituisse: perinde ac si ita scripsisset, ille, & ille, & ille, instituti heredes, & substituti sunto.* D

PRimus §. est de heredum institutorum substitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi heredes scripsi, vel feci, aut nuncupavi, eos invicem substituo*, vel his verbis: *ille, & ille, & ille instituti heredes, & substituti sunto*, omisso illo articulo *invicem*, quæ substitutio ita facta, duplex substitutio est, id est, vulgari pupillaris, ut Theophilus noster loquitur, si impuberes filii heredes instituti, & invicem substituti sint: vel est simplex substitutio, vulgaris videlicet, si puberes filii fuerint, in quos sola vulgaris cadit, non pupillaris: vel si unus pubes, alter impubes, vel si extranei heredes instituti, & invicem substituti sint, *l.* 4. *tit. seq.* Fit etiam non male substitutio reciproca iis verbis: *Publius, Marcus, Cajus invicem substituti, mihi heredes sunto*, quasi E quodammodo, quod est præpostetum, substitutione prælata institutioni, aut sane omissa institutione: quia, ut ait Julianus in *h. §.* 1. sic ea verba interpretanda sunt, ut videatur testator breviter Publium, Marcum, Cajum heredes primitus instituisse, ac deinde invicem substituisse. Quia ait *breviter*, inde DD. sumplere nomen breviloquæ substitutionis, quæ nostris auctoribus est mutua substitutio, *l.* 64. *cum proponebatur*, *de leg.* 2. reciproca substitutio, *l.* 4. *tit. seq.* id est, recurrens, atque commeans.

Ad §. ult. Qui tres filios habebat, *& ita scripserit, filii mei heredes sunto. Publius filius meus exheres esto: videri po- Tom. III. Post.*

test prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse.

QUod sequitur in §. ult. apertissimum est. Si quis tres filios habebat, Primum, Secundum, & Tertium, ita scripserit: *Filii mei heredes sunto, Tertius exheres esto*, satis demonstrat, se scribendo plurativo numero, *filii mei*, his verbis noluisse comprehendere Tertium, quem mox exheredavit: non & Tertium quoque ipsum comprehendisse, & mox ei ademisse hereditatem: quia non admodum sani hominis est, quem heredem fecerit, mox nullo intervallo intermisso facere exheredem.

Ad LXXVI. De Vulg. & pupil. substit. *Si pater filium impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit: deinde vivo fratre postumus natus fuerit: testamentum vivo rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus, solus heres patri suo existet.*

PAter filio impuberi heredi instituto, substituit postomum, qui sibi nasceretur post mortem filii, iis verbis, (ut res fiat apertior) *si filium me vivo morietur, tunc qui mihi postea nascetur filius heres esto*: & natus ei postumus est vivo filio, in quem casum institutus postumus non fuit, sed in hunc tantum, si nasceretur filio mortuo. Itaque vivo filio natus, quasi præteritus rumpit testamentum, & uterque ab intestato patri communi succedit, *l. commodissime, sup. de liberis, & postum.* quam tamen (ne hoc omittam) Justinianus abrogavit *l. ult. C. de post. hered. instit.* qui primus induxit, ut casus hic, *si mortuo filio*, trahatur ad illum, *si vivo filio*, ut casus formulæ Galli (qui casus est juris antiqui) trahatur ad casum legis Vellejæ. At in specie proposita, si natus postumus filius fuerit post mortem fratris vivo patre, solus patri postea morienti heres erit, quasi institutus potius, quam substitutus: quia hoc casu ei defertur hereditas primo loco, non secundo. Igitur successione inspecta, non scriptura, venit ut institutus, non ut fratri substitutus.

Ad LXI. De condit. institut. *Si quis testamento hoc modo scripserit, Filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto: si non adoptaverit, exheres esto: & filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta conditione.*

SEquitur in *l.* 11. *de condit. instit.* Filium heredem institutum sub hac conditione, *si Titium adoptaverit in locum filii*, explevisse conditionem videri, si per Titium stet, quo minus adoptetur: quia quantum in filio fuit, conditionem explevisse censetur, non potest quidem Titius filium cogere, ut se adoptet, veluti ex fideicommisso, ne cui invito suus heres adnascatur, *l.* 41. *uxorem, §. ejus heres* (ut legitur Florent. sed legendum, *Sejus heres*, restituta trajectione literarum) *§ de leg.* 3. Heres tamen, nisi Titium se præbentem adoptandum adoptaverit, excluditur: quia & in hunc casum filius heres scriptus sub illa conditione nominatim exheredatus proponitur, *heres esto, si illum adoptaveris: exheres esto, si illum non adoptaveris*, qua exheredatione omissa, certe pro prætorio filius esset, quia conditio illa, *si Titium adoptaveris*, mixta conditio est, hoc est, partim potestativa, partim casualis, sub qua non magis, quam sub casuali filiusfam. heres institui non potest, aut heres institutus pro præterito habetur.

Ad LXVI. De Mortis causa donation. *Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an convalescere possit donator, revocari potest.*

IS addamos ex *l.* 16. *de mort. causa donat.* quæ est ex eodem libro Juliani, donationem causa mortis, quam qui ex morbo decumbebat, fecit (potest etiam fieri à sano. sed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebat) hanc, inquam, donationem non tantum convalescentia revocari per condictionem ob causam, aut in factum actionem, non tantum revocari convalescentia donatotis,

 sed

sed etsi nondum cōnvaluerit, pœnitentia, & voluntate ejus nuda, *l.30. inf. h.t. §.1. Instit. de donat.* Donatio precaria quandocunque revocatur pœnitentia. Donatio etiam ob causam re integra revocari pœnitentia potest, & hæc quoque, quæ dicitur causa mortis.

Ad L.LXIV. De Reg. juris. *Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EXtrema clausula hujus libri est in *l. 64. de reg. juris.* Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, sed ea tantum, quæ fiunt plerumque, *ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad causam hereditatum ostendit luculenter *l.3. si pars hered.pet.* cujus speciem non est necesse hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præcisa negatio est: & semper cum in legibus nostris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba sunt accipienda pro abscisa negatione.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXX. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.VII. De Heredibus instit. *Si servus communis sub conditione heres institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentariæ libertatis, adire hereditatem potest.*

Ad §. Item sive testator *eum alienaverit, sive heres, post mortem testatoris jussu domini hereditatem adibit.*

EX Libro XXX. Digestor. Juliani primum dabo *l.7. de hered. instit.* quæ, ut vulgo verba ferunt, à quibus incipit, est de servo communi sub conditione ab uno ex dominis herede instituto. Ait enim *si servus communis sub conditione heres institutus, &c.* quam positionem, sive speciem, quæ sequuntur non admittunt, quæ sunt non de hereditate servo data sub conditione, sed de libertate: quam etiam jus, quod obtinebat ante Justiniani constitutionem de communi servo manumisso, quæ exstat in C. dari nolebat ab uno ex dominis, non magis, quam alieno servo: quod & servus communis ex parte alienus sit, & libertas res individua, *l.31. alieno, §.1. de fideicommiss. libert.* Non cadunt etiam casus, qui in hac lege ponuntur quasi singulares (quibus domino servus ab eo heres institutus, heres est voluntarius, non necessarius) non cadunt, inquam, ii casus in servum communem: quia servus communis ab uno ex dominis heres institutus, semper, non certis casibus, sed semper, & perpetuo heres ei voluntarius est, *l.prox. §. si servum, sup.* Non cadit etiam in servum communem, quod ponit, servum fuisse alienatum in solidum, & adiisse jussu novi domini: quia certo certius est, servum communem in solidum alienari ab uno ex dominis non posse, proinde nihil eorum, quæ in hac l. proponuntur, ut vulgo scripta est in initio, accommodari potest ad servum communem, sed ad servum proprium duntaxat. Servus proprius domino est heres necessarius, si testamento domini heres institutus ex eodem testamento libertatem acceperit, non si aliunde, quam ex testamento eam acceperit. Quod evenit iis casibus, si servus proprius à domino pure heres institutus eodem testamento manumissus sit sub conditione aliqua casuali, veluti si navis ex Asia venerit, & vivo domino libertatem consequutus sit: Ergo aliunde, quam ex testamento, quod vivo domino nullum habet effectum: si inquam vivo domino libertatem consequutus sit, vel ab eodem domino manumissus vindicta inter vivos, vel ex legis præmio quodam libertatem adeptus, puta, quod desertorem militiæ indicasset, *l.ult. C. quib. ex causis servi pro præm. liber. accep.* Statim enim, atque inter vivos manumissus est, vel pro

A præmio libertatem accepit; non exspectata conditione libertatis testamento datæ, volenti ei quondam domini hereditatem adire, licet, quasi heredi voluntario: cum jam non sit servus, sed liber. Idemque erit, si necato domino, detecta morte ejus, pro præmio libertatem consequutus sit, pendente conditione testamentariæ libertatis, *l. testamento 90. inf. h.t.* Quia & hoc casu, quasi liber factus ante eventum conditionis adscriptæ libertati testamentariæ, voluntarius heres est, non necessarius. Idem etiam erit, si dominus servum proprium, cui heredi instituto libertatem dedit sub conditione, vendiderit, pendente conditione libertatis. Nam & hic venditori heres erit voluntarius, non exspectato casu libertatis testamentariæ, statim atque emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire jusserit. Quod servabitur, etiamsi post mortem domini B coheres servo adjectus, qui pendente conditione libertatis allem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ proposuimus, satis perspicue apparet, quod jampridem ostendi initio h. l. non esse legendum, *si servus communis sub conditione heres institutus*, ut vulgo legitur, sed hoc modo, ut in *d.l. ex testamento, si servus cum libertate sub conditione*, addito sicilico, seu virgula, *heres institutus, &c.* Apparet omnino ita esse legendum. Non potuit tam brevi tempore hæc collectio, quæ facta est ex scriptis Jurisconsultorum, sine ullo delicto confici. Cæterum & hoc, qui non admittit, nescit principia juris, aut nutat admodum in cognitione juris, planeque in eo se parum esse versatum ostendit. Scripto enim eidem hæret, finemque habet, qui artis suæ est compos.

C Ad L.XVI. Eod. *Nam tertium & instituti, & substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum.*

CÆterum ex eodem libro est *l. 16.* & quod refertur in *l.15. eod.* Si quis Titium heredem instituerit ex semisse, & Sejum ex altero semisse (credo vos nosse partes assis, alioquin non oportet ingredi scholam juris) si quis, inquam, Tit. heredem instituerit ex semisse, & Sejum ex altero semisse, ac deinde ita scripserit, *qua ex parte Sejum heredem institui, ex eadem Sempronius mihi heres esto*, videtur Sejum, & Sempronium in unum semissem conjunxisse, ut *l.142. triplici, §.ult. de verb. signif.* Ubi & in hanc rem testis Julianus adducitur. Et verba *d. l. 15.* præcedentis, usurpantur eadem. Julianus ait, dubitari posse. Ideoque D Sejo repudiante, portio ejus soli Sempronio accrescit conjunctionis jure, non etiam Titio, qui disjunctus Sejo, & Sempronio non conjunctus est.

Ad L.XV. Eod. tit. *Julianus quoque libro 30. refert: si quis ita heredem scripserit, Titius ex parte dimidia heres esto, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum heredem institui, ex eadem parte Sempronius heres esto: dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem, an vero in unum semissem Sejum, & Sempronium conjungere, quod est verius. Et ideo conjunctim eos videri institutos: sic fiet, ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant.*

Ad §. Idem eod. lib. scripsit: *Si primus ex semisse, secundus ex semisse: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit: facti quidem quæstionem esse. Verum recte dicitur, E si quidem primus adierit, æquales partes habituros, si repudiaverit, 15. partes futuras: ex quibus novem quidem laturum tertium, sex secundum.*

SEquitur in l.15. §.1. ex eodem libro 30. Primo herede instituto ex semisse, Secundo ex semisse, & si Primus heres non erit, Tertio substituto ex dodrante: si quæratur, quam rationem in partibus faciendis servari voluerit testator inter Tertium, & Secundum: quæ quæstio est facti potius, quam juris, *l. 14. C. de don. inter vir. & uxor.* id est, quæstio voluntatis testatoris, quæ in æstimatione judicis est, non Jurisconsulti, *l.7. C. de fideicomm.* Qui quærunt, de jure, eunt ad JCtos. qui de facto, ad Judices. Verum etsi ea quæstio facti potius sit, quam juris, rectius

tamen,

tamen, & verisimilius responsurum esse JCtum. si dixerit, ita dividendam inter Secundum, & Tertium hereditatem esse, ut Tertius sescuplo plus habeat, quam secundus, quia rationem sescuplam inter eos testator servari voluit, qui uni adscripsit dodrantem, alteri semissem: atque ita, ut ait Julianus in hac *l.* 15. io *fi.* & in *l. seq.* in quindecim partes divisa hereditate, ut Tertius, tanquam substitutus Primo, ferat sex partes, tanquam institutus tres. Secundus sex tantem ut institutus; quo genere fit, ut Tertius & instituti, & substituti personam sustineat, & in specie *l.* 9. *§. si quis primum, sup. hoc tit.* Primo instituto ex triente, Secundo instituto ex triente, & Secundo Tertio substituto ex besse, Secundo repudiante, Tertius ut substitutus fert trientem, ut iostitutus alterum trientem, & Primus æque trientem, servata inter Primum, & tertium proportione dupla: nempe, ita ut altero tanto amplius habeat Tertius, quam Primus.

Ad L. XXII. Eod. tit. *Et expleta quidem conditione liber, heresque erit, quocunque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione, perinde habetur, ac si libertas, sine hereditate data fuerit.*

SEquitur in eod. tit. ex eod. lib. l.22. Servo in testamento pure data libertate, & hereditate sub conditione, expleta conditione institutionis, servum liberum, & heredem fore, quocunque loco data ei libertas fuerit, puta, ante, vel post institutionem: quia existentis conditionis tempore liber invenitur: alioquin eodem loco danda erit libertas, quo & hereditas, *l.4. C. de necess. servis hered. instit.* Et hoc si extiterit conditio institutionis, ut dixi. Deficiente autem conditione institutionis, perinde est, atque si libertas servo sine hereditate data fuisset, si modo coheres sit, qui sustineat testamentum, quique ex testamento heres extiterit: alioquin nec libertas valet, quæ testamento data est, ex quo nemo heres extitit, *l.* 14. *de manum. testam.* Pendente autem conditione institutionis, libertatis (tametsi pure data sit) causa pendet: quia nondum scitur à semetipso eam accipiat, an à coherede, *l.* 2. *§. si primis, de statuliber*: ubi & in hanc rem Juliani testimonium profertur: à semetipso accipit libertatem, si extiterit conditio institutionis, id est, si heres extiterit, *l.6.§.ult. hoc tit.* à coherede, si defecerit.

Ad L. XL. Si patersam. eod tit. & L. seq. XLI. *Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit: eique si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, qui servus fuerat, jussu domini adierit hereditatem: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse, & eum heredem scribit, & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale, quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit: hoc sermone, si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem, vel sibi acquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfam. heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint.* (†) *Igitur in hoc casu semisses fiant, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum æquis portionibus dividatur.*

NUnc transeo ad speciem valde vexatam *l.* 40. *eod. tit.* quæ extat etiam in *§. ult. Inst. de vulg. substit.* Quidam Titium, quem liberum esse credebat, cum esset servus alienus, heredem instituit ex asse, eique in primum casum, id est, si heres non esset, Sempronium substituit, quæ substitutio vulgaris dicitur. Servus jussu domini hereditatem adiit, quo genere exspirat substitutio vulgaris, *l.post aditam, C. de impub. & aliis subst.* & tamen ait, substitutum io partem hereditatis admitti: Verum non ut substitutum, quoniam, ut substituto deberetur as, id est, tota hereditas; non ut substitutum, inquam, sed ut coheredem adjectum, sicut auctore Ulpiano libro sing. regul. *tit.* 22. *in fi.* jure antiquo, aliquo herede instituto sub cretione, nimirum hoc modo: *heres esto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque*: & si oon crevisset intra centum dies substituto ei dato: si is non ereverit, si cretione non acquisierit hereditatem, sed pro herede gesserit, substitutus in partem hereditatis admittitur: quia non ita, ut censuerat testator, institutus hereditatem acquisivit, puta non cretione, ut censuerat testator, sed pro herede gestione. Sicut & in specie proposita, heres institutus non arbitratu suo, ut liber homo, qualem eum esse testator putabat, hereditatem adierat, sed jussu domini, eamque acquisierat domino, non, ut censuerat testator, sibi. Nam ut hic ostenditur, in eo, quem testator liberum esse credebat, hæc verba substitutionis vulgaris, *si heres non erit*, sic accipiuntur (*si hereditatem sibi non acquisierit*) sic legendum in Florentinis: ubi tamen deest omnino perperam negatio (*si hereditatem sibi non acquisierit, vel mutata conditione*) ut puta, si deductus in servitutem, puta, ex libero factus servus, eam non acquisierit novo domino. Atqui in hac specie heres institutus, neque hereditatem sibi acquisivit, neque novo domino, sed veteri domino, qui dominus ejus fuit testamenti facti tempore. Ergo extitit casus substitutionis vulgaris, & admittendus substitutus est. Contra objici potest, non esse admittendum substitutum, quia servus hereditatem adivit jussu domini, & aditio substitutionem vulgarem extinguit. Quamobrem in dubio Tiberius, ut subjicitur in *l. seq.* ita censuit hanc litem esse componendam, ut si non in totum, tanquam substitutus, saltem in partem, tanquam coheres substitutus veniat. Denique, ut inter institutum, & substitutum ex æquo dividatur hereditas, ita ut semissem habeat institutus, alterum semissem substitutus. Quo exemplo & in aliis casibus plerisque dubitatur, qui non potest venire ut substitutus, an possit venire ut coheres, *l. qui non militabat, in fi. & l. Lucius* 53. *h. t. l. 7. tit. seq.* Et hæc est definitio hujus quæstionis perspicue vera. At quod contra eam facit in extremo hujus legis, uti scriptum est vulgo, non semis instituto, & alter semis substituto datur, sed instituto dodrans, substituto quadrans, cum tamen initin dixerit, substitutum in partem hereditatis admitti, id est, in dimidiam, in semissem. Partis appellatione dimidia significatur, *l.43. de usufr.* Item, & ipsius clausulæ extremæ initio ait, duos semisses fieri inter institutum, & substitutum. Quorsum duos semisses, nisi ut unus detur uni, alter alteri? Item in *l. seq.* refertur, cum hæc quæstio incidisset inter Parthenium Tiberii servum, heredem institutum ab eo, qui eum putabat esse liberum, & substitutum ei datum, hereditatem esse divisam inter Tiberium heredis instituti dominum, & substitutum: quod certe est, divisum assem æquis partibus. Itaque animadverti jampridem (quod malevolorum, atque invidorum quorunquam meruit adsensum) ut Triboniano contigit in *l.* 21. *redhibere, §. pen. de ædil. edic.* oon notas accipere pro notis, hæc verba Jurisconsulti, *id reddi*, quæ integra manserunt in *l.* 30. *eod.* sic explanando, id est, *iisdem diebus*, quasi notæ essent illæ duæ literæ, *iisdem diebus reddi*: Ita hanc Juliani scripturam, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*, accepisse pro notis perperam, & explanasse hoc modo, *ita ut as*, id est, *alter semis*, cum ubique caveret, sicut jusserat Justinianus, sed minus diligenter, & inconsiderate, vel inaccurate, ne ullæ in scriptis Jurisconf. quæ multæ erant, extarent notæ, ullave sigla, ut Justinianus loquitur, id est, singula, seu singulares literæ. Exempli gratia quatuor illas, S. P. Q. R. quibus designatur *Senatus, populusque Rom.* vocant singula. Scripserat igitur Julianus, ut neque pœnitet, pigetve me docuisse jam olim, in extremo hujus legis: *Igitur in hoc casu semisses fiant*, id est, duo semisses, *ita ut as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*. Lancelotus Politus, quo nemo melius scripsit de substitutionibus, & Æmilius Ferretus mendum quidem subesse censuerunt in extremo hujus l. verum id assequi, & perspicere non potuerunt.

Ad L.XVIII. De vulgari, & pupil. substit. *Si servus communis*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

nis substitutus sit impuberi cum libertate : si quidem à patresam. suisset redemptus, erit impuberi necessarius : si vero ab impubere redemptus, non necessarius, sed voluntarius sit heres, ut Julianus lib. 30. Digest. scribit. Quod si neque à patre, neque à pupillo fuerit redemptus, æquitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suæ offerens, possit & libertatem, & hereditatem consequi.

Ad L.XIX. Eod. tit. *Idem est, etsi post mortem legatarii servus substitutus sit.*

SCiendum est, quos possum mihi necessarios heredes facere, & filio impuberi, qui in mea potestate est, me eosdem posse necessarios heredes facere facta substitutione pupillari, *l.2. §. prius, l. 10. §. t. h. t.* Servum proprium mihi necessarium heredem facio, si eum heredem instituero. Ergo & filio meo impuberi eum necessarium heredem faciam, si eum filio substituero cum libertate in secundum casum, quæ est pupillaris substitutio: puta si ante pubertatis annos vita decesserit: servum autem, quem cum alio habeo communem, si heredem instituero, voluntarius mihi heres erit, non necessarius, nisi partem, quæ est alterius, redemero, *l. 6. §. si servum, de hered. instit.* Ergo etsi filio meo impuberi servum communem substituero, is filio erit voluntarius, non necessarius heres, nisi eum redemero: si eum ipse redemero, atque ita totum fecero meum, procul dubio erit necessarius heres existente conditione substitutionis pupillaris. Sin autem filius ipse redemerit post mortem meam, filio erit voluntarius, non necessarius: quia nec mihi potuit fieri necessarius, qui ex parte tantum fuit meus: quod ex Juliano Ulpianus tradit hoc loco, atque etiam in *d. l. 6. §. si servum.* Ad quem Julianum vero statim hoc loco adjicitur nota Marcelli, ea scilicet nota ipsa, cujus meminit Justinianus *in l. 1. C. de comm. ser. manum.* subjicitur, inquam, hoc loco illa Marcelli nota, suppresso tamen Marcelli nomine, cujus sensus hic est: servum communem, qui substitutus est filio impuberi ab uno ex dominis, neque à patre redemptum, neque à filio, seipsum redimere posse invito altero domino, nimirum alteri domino offerendo partis suæ pretium viri boni arbitratu. Neque novum hoc est, ut quis invitus cogatur vendere, cum sint similes alii casus complures io jure. Potest igitur servus ipsemet domino offerendo partis suæ pretium justum ad libertatem, & ad hereditatem filii ante pubertatem defuncti pervenire ex substitutione pupillari, ita scilicet, ut volens ad hereditatem veniat quasi voluntarius heres, non necessarius. Et sic Marcelli nota ad Julianum in simili specie, suppresso Marcelli nomine subjungitur in *l. duobus, ff. de liber. causa*: sicut in alia specie Ulpiani ad Marcellum suppresso nomine Ulpiani, *l. pen. de jure codic.* ut docui ad Africanum *in l. 15. ejusdem tit.* quod maxime notandum est: quoniam sæpenumero offendimus in legibus, veluti ἀτρέμει quasdam, quas non alia ratione discernere possumus, quam discretis notarum verbis, à verbis auctoris præcipui: quoniam notæ plerumque inseruntur auctorum scriptis, suppresso notatorum nomine.

Ad §. ult. d. L. XVIII. *Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus: & evanescit legatum existente conditione substitutionis.*

QUod autem est *in §. ult. l. 18.* id esse ex eodem Juliani libro, *l. 19.* quæ sequitur statim, satis indicat. Si servus proprius testatoris Titio fuerit legatus, evanescit legatum, si postea eodem testamento servus heres institutus cum libertate: quia potior est libertas legato, *l. 10. §. 1. de manumiss. testam. l. 14. de leg. 2. l. 22. §. adimendo, ad l. Cornel. de fals.* Idemque erit, si servus legatus substituatur filio impuberi cum libertate: Nam existente conditione substitutionis, puta filio defuncto in pupillari ætate, evanescit legatum, atque etiam deficiente conditione post mortem legatarii, quia legatum non transmittitur ad heredem legatarii, quod legatario non competiit pendente conditione substitutionis, id est, quandiu vixit, propter suspensam conditionem substitutionis, propter suspensionem conditionis adscriptæ substitutioni pupillari: deficiente autem conditione substitutionis vivo legatario, absque dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. si post mortem, §. ult. de leg. 1.* pendente conditione substitutionis, pendebit etiam legatum. Idemque erit, ut ait *l. 19. si servus legatus.* Ubi est addenda subdistinctio, vel virgula hoc loco, *si servus legatus, post mortem legatarii substitutus sit* filio impuberi cum libertate directa: Nam existente conditione substitutionis, vel etiam deficiente post mortem legatarii, legatum evanescit, non etiam ea existente, vel deficiente vivo legatario, *l. 38. in prin. sup. de hered. instit. l. peculium, §. ult. de leg. 2.* quoniam conditione substitutionis deficiente, vel existente vivo legatario, legatum valet interim dum vivit legatarius, non post mortem ejus, quasi tacite relictum ad tempus, quoad vixerit legatarius. Nec obstat, quæ tamen multum obstare videtur prima fronte, *d. l. si post mortem, §. ult.* Ubi & hoc casu post mortem legatum illud dicitur esse inutile. Sed ut breve faciam, eo tantum respectu dicitur inutile, quod si legatario supervixerit servus, cui post mortem legatarii data est libertas, omnino perventurus sit ad libertatem. Quam rursus si quis objiciat hoc casu inutiliter datam, quasi datam servo alieno, *l. si servus, §. si servus alien. de leg. 1.* id est, servo legatarii: contra objiciam, non videri servum legatarii factum esse, qui secure ejus factus non est, *l. 139. §. 1. ff. de reg. jur.* & secure legatarii servum factum non esse, qui tacite ad tempus legatus est, & post mortem legatarii liber esse jussus: tempus potuit adjici legato, ad quod usque duraret legatum, tacite potuit adjici, tacite, non etiam expresse ante constitutionem Justiniani, ex qua etiam expressim legatum ad tempus dari potest, legatum tempore extingui potest, *l. ult. C. de leg.*

Ad L. XXXVIII. De hered. instit. *Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is, qui servum Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronii ex parte heredem instituit.*

COnjungendum autem est cum *hac l. 19.* principium *l. 38. de hered. instit.* quæ est ex eodem libro Juliani: & hoc vult, extraneo herede instituto, & filio exheredato, si filio exheredato legetur servus aliquis, servum post mortem filii legatarii recte extraneo coheredem adjici cum libertate, & legatum quamdiu vixerit filius, valere: extingui vero extincto filio, non aliter, quam si alii cuilibet, quam filio servus legatus fuisset, idemque servus post mortem legatarii coheres, & liber esse jussus esse. Id satis evidens est conjungi omnino debere cum d. l. 19.

Ad §. Servus testamento *heres pure scriptus, liber autem jussus esse, si intra calendas decembres decem dedisset: Si codicillis pure libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber, neque heres erit, nisi to. dederit: si intra calendas non dederit, liber ex codicillis erit.*

SEquitur autem in *d. l. 38. §. 1.* servo in testamento pure data hereditate, & libertate sub conditione, *si intra Calendas Decemb. heredi decem dederit.* In codicillis autem testamento confirmatis libertate data pure, quæ testamento data est sub conditione: quia testator cum testamento libertatem sub conditione, & in diem contulisset hoc modo, *si intra Calendas Decemb. heredi decem dederit*: quia, inquam, conditionem tantum detraxit codicillis, pure servo relinquendo libertatem, non etiam diem: ideo intra Calend. Decemb. servus liber non erit, & neque heres igitur, *arg. l. 8. de verb. obl. & l. 23. Celsus, de rec. qui arb. rec.* Post Calend. Decemb. liber erit ex codicillis. Heres autem non erit, nec ex testamento: quia in eo sine libertate heres institutus est (quæ institutio ante Justiniani constitutionem non valuit) neque ex codicillis, quia codicillis hereditas confirmari non potest, sicut nec dari. Nam & qui confirmat, dat. Confirmat autem ea, qui omisit libertatem

qui

qui libertatem in testamento pure non dedit, sed codicillis postea factis ad testamentum, ut *l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. serv.* in qua tameo l. Justinianus benigne etiam hoc casu censet, servum simul, & liberum, & heredem fieri.

Ad §. Si quis *servum suum, liberum sub conditione, heredem pure scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, jussu emptoris servus adire hereditatem potest: quia & constitit institutio, & est, qui jus imperandi habet.*

IN §. sequ. d. l. 38. proponitur, servo data hereditas pure, ut & in §. 1. *sup.* Libertas sub conditione: quo servo pendente conditione libertatis à testatore vendito, & tradito, ait emptoris jussu eum pure datam sibi à priore domino hereditatem adire posse: quia institutio valet ex persona emptoris, quia jus imperandi habet, hoc est, jubendi, ut adeat. Jussum domini imperium est, jussum non domini, mandatum, sive preces. Cicero t. de oratore: *Si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico.* Institutio, inquam, valet, & adire hereditatem servus potest jussu emptoris, etiamsi mortis testatoris tempore postea conditio libertatis defecerit: quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, si testator non pendente conditione libertatis, sed ea jam defecta servum vendiderit, & tradiderit: quia hoc casu institutio recidit ad irritum, quasi facta sine libertate: quæ distinctio, ut etiam in eo §. ostenditur, servatur quoque in servo legato, puta in legato relicto servo pure, & libertate sub conditione: quia si pendente conditione libertatis eum vendiderit testator, & tradiderit, legatum acquiritur emptori, vel si eum servum manumiserit pendente conditione libertatis testamentariæ, legatum ei acquiritur, ut libero homini, quamvis mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit: sio vero post defectum conditionis eum vendiderit, aut manumiserit, evanuisse legatum iotelligitur, quasi datum servo proprio sine libertate, *l. 4. C. de legat.*

Ad §. Ult. Cum venditor *servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet, restituere coheredi servi necesse habet: quia lucrum facere ejus servi jure, quem vendidit, non debet. Plane non totum, quod adquisierit, restituit: sed pro ea duntaxat parte, qua servus coheredem habuerit.*

REstat §. ult. h. l. qui est de servo vendito, & ante traditionem, id est, ante acquisitum dominium emptori, ab emptore ipso herede instituto ex parte: quem si venditor, qui nondum desiit esse dominus (venditio enim nuda sine traditione dominium non mutat) si venditor, inquam, jusserit adire hereditatem emptoris, tanquam dominus, atque ita partem bonorum emptoris, id est, partem hereditatis acquisierit per servum suum, ait, eum restituere debere coheredi servi, judicio scilicet ex empto, ut *l. Jul. §. si quid servo, de act. emp.* Quid vero restituere debere? an totam eam partem, quam per servum acquisierit, quæstionis est. Julianus enim, & Martianus existimant, venditorem non totam eam partem, id est, non semissem, ex quo servum emptor heredem fecerat, sed quadrantem tantum restituere debere, id est, semissis dimidiam partem, & alterum quadrantem sibi retinere, quasi servo communi facto inter eum, & coheredem servo adjectum. Marcellus autem, cujus sententia obtinuit, ut ostenditur in *l. seq.* venditorem existimat coheredi servum restituere debere actione ex empto, totum servum, totumque semissem, qui servo ab emptore relictus est, periode atque si post traditionem servum emptor sine libertate ex semisse heredem instituisset.

Ad L. XXVII. De Vulg. & pupill. substit. *Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius: Verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse.*

HOdie dabo cætera libri 30. atque etiam forte majorem partem libri 31. Incipiam à *l. 27. de vulg. & pup. subst.* cujus sententia hæc est. Duo sunt heredes instituti, Primus, & Secundus. Primu vulgariter, *si heres non esset,* substitutus est Secundus, Secundo Tertius, qui non erat ex heredibus institutis: utroque herede repudiante, Primo scilicet, & Secundo, Tertius in locum, & partem utriusque venit. Quod & Divi Severus, & Antoninus sine distinctione rescripsisse dicuntur, *§. sed si instituto, Inst. eod.* Et hoc est, quod dicitur, substitutum substituto etiam instituto substitutum videri. Sine distinctione autem, id est, sive ante, sive post substitutionem Secundi Primo factam substitutus sit Tertius Secundo. Item sive ante, sive post Primum secundus vita decesserit, non adita hereditate, aut hereditatem repudiaverit, *l. 41. coheredi, in pr. h. t.* Ordo moriendi, vel ordo substituendi non spectatur.

Ad L. X. De Vulg. subst. §. Ult. Nemo *institutus, & sibi substitutus sine causæ mutatione quicquam proficit: sed hoc in uno gradu. Cæterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem, ut Julianus lib. 30. Digest. putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, cum haberet coheredem Titium, si Stichus heres non erit, liber, & heres esto, non valere substitutionem, quod si ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus heres, & in ejus partem esto: duos gradus esse, atque ideo, repudiante Titio, Stichum liberum, & heredem fore.*

SEquitur, quod in eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulpianus refert *l. 10. §. ult.* heredem institutum inutiliter substitui sibi ipsi, si par omni ex parte substitutio institutioni sit, ut si ita dixerit testator, *Titius heres est, si Titius heres non erit, idem Titius heres esto:* inanis hæc substitutio est, atque adeo tum demum utiliter heres institutus substituitur sibiipsi, cum quid amplius est in substitutione, quam in institutione, ut si instituatur sub conditione, & substituatur sibi ipsi pure, vel sub contraria conditione: si mutetur conditio in substitutione, ut *l. ult. Titius, inf. hoc tit.* (Ubi & in haoc rem Julianus testis citatur) *l. 8. in princ. inf. de bonor. possess. secund. tabulas.* Item recte substituitur quis sibiipsi, si duo fiant heredum gradus, quorum uno, quis instituatur ex parte, adjecto coherede ex alia parte: & altero gradu idem substituatur coheredi, in coheredis simul, & suam quoque partem. Nova causa, quæ substitutioni adjicitur, utilem sui ipsius substitutionem facit. Ab intestato quis sibiipsi succedere potest, *l. 1. §. sed an ipse sibi, de success. edic.* Nec mirum igitur si & ex testamento.

Ad L. XIII. De Condit. institution. *Ei, qui ita hereditatem, vel legatum accepit, si decem dederit: neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres, vel legatarius, per quod hereditas, aut legatum adquiri solet.*

SEquitur lex. 13. *de conditionib. instit.* quæ docet, eum, qui hereditatem, vel legatum accepit sub hac conditione, *si decem heredi, vel coheredi dederit*, non aliter posse acquirere hereditatem, vel legatum, quam si datis decem, id etiam egerit, quo hereditas, vel legatum acquiri solet, id est, non aliter quidem acquirere hereditatem, quam si eam adierit, vel se pro herede gesserit: & non aliter legatum, quam si post impletam conditionem legatum adgnoverit. Hereditas acquiritur cretione, sive aditione, vel pro herede geritione, ut loquuntur: legatum acquiritur agnitione, *l. cum vero, in fine, de fideicommiss. libert.* Itaque conditionis expletio non est acquisitio: & consequenter post conditionem expletam integrum ei est hereditatem repudiare, vel legatum, aut adquirere, ut *l. 1. in fine, supr. de cond. causa dat.* Et hæc quidem sententia Juliani vera est tantum in extraneo herede. Suus enim heres si instituatur sub hac conditione, quæ potestativa est, *si decem dederit*, statim atque conditionem implevit, juris potestate heres necessarius existit, *l. 5. infr. de cond. & demonst.* nec beneficio prætoris se bonis abstinere potest, *l. 86. jam dubitari, in fi. sup. de hered. inst.* quia implendo conditionem beneficio abstentionis renuntiasse videtur,

detur, qui non ignorabat se statim heredem existere, & apparere sine facto ullo. Suus heres existit, vel ut aptissimo vocabulo exprimunt Græci, ἀναφαίνεται, sine facto ullo suo. Extraneus heres fit, non existit: heres, inquam, fit aditione, *l.18. filiusfam. ad l.Falcid.* Aditio testamentum confirmat, in quo extraneus heres institutus est, *l. 18. de stipul. servor.* Heres etiam fit pro herede gestione. Unde etsi extraneus (quæ exceptio, & ad hanc l.aptanda est) conditionem institutionis, quasi heres expleverit, quasi heres, animo acquirendæ hereditatis, quoniam pro herede se gessisse videtur, jam non est ei integrum repudiare eam hereditatem, *l.6. Antistius, inf. de acqu. hered.* Delendum est, quod scholion Accursii habet in extremo *l.87. cum bonis, de acq. hered.* quæ nihil tale innuit, tolli differentiam hac in re, quam exposui inter suum, & extraneum heredem, quæ imo differentia manet.

Ad L.XLIII. De Acqu. hered. *Heres per servum hereditarium ejusdem hereditatis partem, vel id, quod ejusdem hereditatis sit, acquirere non potest.*

CÆterum iis addenda est *l.43. de acqu. hered.* quæ est ex eod. Juliani libro, & docet, per se quidem heredem institutum acquirere hereditatem, non per servum hereditarium. Et ratio perspicua hæc est, quia cum per hereditatem servum hereditarium acquirat, fieri non potest vice mutata, ut per servum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis acquirat, vel quidquam aliud ejusdem hereditatis: per testamentum confirmantur codicilli: Ergo vice versa incongruum est dicere, & absurdum, per codicillos confirmari testamentum, *l.quod per manus, de jure codicill.* adhibito scholio Accursii in eam legem: in quo & simile exemplum sumit ex hac lege, vel potius ex hac veteri regula juris, per servum hereditarium hereditatem acquiri non posse, id est, jus, vel corpus ullum hereditarium, *l.1. §. veteres, de acquir. possess. l.18. de acquir. rer. dom.* Hic est finis libri 30. Nam quod ex eo, ut scriptum est in Florent. refertur in *l.23. de usufr. & l. 8. de usufr. adcresc.* depravatum est, & rectius, meliusque in aliis, puta Noricia, aut vulgaribus, id tribuitur lib. 35. quod & in eo libro commonstrabitur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. De Auct. tut. *Non multum interest, affuerit tutor cum negotium contraheretur, an præsens ignoraverit, quale esset, quod contrahebatur.*

EX hoc Libro XXXI. est *l.14. de auct. tut.* quæ paria hæc facit, abesse tutorem in ipso negotio, quod cum pupillo contrahitur, & præsto esse tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro absente haberi. Denique, ut ait *l.2. eod. tit.* nullam differentiam esse, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. Perperam autem adhibetur, si non à præsente, & rem, quæ agitur, intelligente adhibeatur. Scriptum autem est in hac *l.affuerit*, pro *abfuerit*: *non multum*, inquit, *interest affuerit*. Et ita semper in antiquis omnium auctorum exemplaribus *affuerit*, non pro *adfuerit*, sed *abfuerit*: quo sensu etiam (quem non sunt assecuti interpretes) accipiendum est, quod ait *l.11. sup. de tut. & curat.* curatorem pupillo non dari, si tutor affuerit: non ob solam absentiam tutoris, non ob qualemcunque absentiam tutoris, statim curatorem pupillo dari: nisi affuerit (ut ait etiam, & usurpat idem verbum *l.15. eod.tit.*) reipubl. causa: sed si alias affuerit, non ideo statim curator pupillo, vel pupillæ datur.

Ad L.XVIII. De Leg.I. *Et quidem totum legatum petere poteit, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset.*

EX eod. lib.31. est *l.18.de leg.1.* Si uni ex heredib. fundum, exempli gratia, testator legaverit, eum fundum pro sua parte, ex qua heres scriptus est, capit à semetipso jure hereditario, non jure legati: quia heredi à semetipso legatum dari non potest: alioquin deberet ipse sibi legatum, quod fieri nequit: pro parte autem coheredis fundum capit jure legati, à coheredibus potest ei legari, sed non à semetipso. Itaque, ut dixi, pro parte coheredis fundum capit. Et ideo etiam pro parte sua id imputat in Falcidiam, quasi præceptum jure hereditario, pro parte coheredum non item, *l.116. legatum est delibatio, §.1.eod.tit. de leg.1. l.91. in quartam, ad l. Falcid.* At si partem suam repudiaverit, partem hereditatis ei relictam, tunc sane totum fundum, qui ei legatus est, non diverso jure capit, id est, partim jure hereditario, partim jure legati: quia heres non est, qui repudiavit: sed totum eum fundum capit jure legati, *l.prox. sup. in fin. l.91. quæsitum, §.duob. de leg.1.* Ut & si pars hereditatis, quæ ei relicta est, ei fuerit veluti indigno erepta à fisco, hoc etiam casu totum legatum capit, *l.18. eum, qui, §. ult. de iis, quæ ut indign.*

Ad L.XXI. De Cond. & demonst. *Multum interest, conditio facti, an juris esset. Nam hujusmodi conditiones: si navis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit, quamvis impletæ essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quandiu ignoraret eas impletas esse. Quæ vero ex jure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletæ sint. Veluti si quis se filiumfamilias existimat, cum sit paterfamilias: poterit adquirere hereditatem. Quare & ex parte heres scriptus, qui ignorat an tabulæ testamenti apertæ sint, adire hereditatem poterit.*

ADdatur ex eod. libro *l. 21. de cond. & demonstr.* quæ differentiam statuit inter conditionem facti, & conditionem juris. Conditio facti est casualis, atque fortuita. Conditio juris est, quæ ipso jure tacite inest, quæ ex jure ipso venit, non ex facto, casuve fortunæ. Et sub conditione facti si heres institutus foerit, puta hoc modo, *heres esto, si navis ex Asia venerit*, vel *heres esto, si Titius consul factus fuerit*, etiamsi ea conditio jam extiterit inscio herede, non potest heres hereditatem adire, antequam sciverit eam conditionem extitisse, ac proinde delatam sibi hereditatem esse. (†) Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi initio primi tractatus ad Africanum in *l.21. si quis extraneus, §.ult.de acq. her.* esse legendum, *puto non posse adire hereditatem*, eum heredem scilicet, qui nescit conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse. At heres institutus pure, cui institutioni inest semper hæc conditio, si paterfamilias sit, si sui juris sit, ut tum heres fiat adeundo sua sponte, si & existimet se esse filiumfam. cum tamen revera factus sit paterfam. morte patris, vel emancipatione: Denique si ignoraverit se esse patremfam. factum, atque ita existimaverit se esse filiumfam. & adierit hereditatem injussu patris, recte adquisiisse hereditatem videtur, quia juris conditionem non est necesse, ut sciat extitisse is, qui sub ea tacito jure heres institutus intelligitur. Quod & ex hoc libro Juliani, id est, ex hac ipsa l. retulit Ulp. in *l.6. §. si is, qui putabat, de acquir. hered.* Idemque est, si ex parte heres institutus pure, cui institutioni jure ipso inest hæc conditio, ut non ante heres fiat, quam apertæ fuerint tabulæ testamenti, recte adit hereditatem post apertas tabulas testamenti, etiamsi ignoret eas esse apertas. Et recte exemplum ponit Julianus in herede instituto ex parte: Nam heres scriptus ex asse, etiam ante apertas tabulas, clusis tabulis testamenti, adire hereditatem potest, *l.1. §. ult. sup. de jur. & fac.ignor.* Unde & Ulp. *lib. sing.reg.tit. de caducis*, eodem modo, quo Julianus in hac lege, caducam hereditatem fieri dicit, si ex parte heres scriptus ante apertas tabulas decesserit: quia is scilicet ante apertas tabulas non potest adire, & qui non adivit, nec potest hereditatem transmittere in heredem suum. Unde re-

stat

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.30.*

stat hereditatem caducam fieri. At ex asse heres scriptus A etiam clusis tabulis testamenti hereditatem adire potest, quod est ex ipsomet jure antiquo sumptum.

Ad L.XXII. Si quis omissa causa testam. *Si in testamento ita scriptum fuerit, Titius heres esto. Si Titius heres erit, Mævius heres esto: Et Titius omissa causa testamenti hereditatem legitimam possederit: Mævio adversus eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omissa non fuisset. Cum enim omisso testamento hereditas possideatur, legatorum quidem, & libertatum ratio habenda est. Quia aliter quam ab herede dari non potuerunt. Hereditatis vero, quæ ita data est, rationem habere prætor non debet: sua enim culpa testator sub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure habere.*

Ad §.Quare etsi *ita scriptum fuisset, Titius heres esto: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Stichus liber, heresque esto: & Titius omisso testamento hereditatem possideat, libertatem prætor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.* B

SUperest adhuc ex hoc libro *lex 22. si quis omissa causa test.* Sub hoc titu. proponitur edictum prætoris, quo prætor conservat legata, & fideicommissa, & libertates testamento relictas, eo, qui in testamento heres scriptus est, dolo malo, in fraudem eorum, quibus legata, aut fideicommissa, aut libertates relictæ sunt, non adeunte hereditatem ex testamento, ut intercidant legata, & fideicommissa, & libertates, nemine ex testamento herede existente. Atque ita eodem, cum esset testatori forte adgnatus proximus, omisso testamento, ab intestato adeunte hereditatem. Hæc C enim est mens hujus edicti, ne calliditas, & factum heredis scripti noceat iis, qui quid ex testamento acceperunt: & breviter, ut iis perinde teneatur heres, atque si ex testamento, non ab intestato hereditatem adiisset. At initio hujus *l.22.* quidam casus proponuntur, quibus heres testamento scriptus, omisso testamento, si ab intestato possideat hereditatem, ex hoc edicto non tenetur: ut si Titius heres sit institutus, & si Titius heres erit, adjectus sit ei Mævius coheres, non aliter quidem Mævius heres erit, quam si Titius ex testamento hereditatem adierit: ac ne Titio quidem omittente causam testamenti, & ab intestato adeunte hereditatem, forte quia testatori erat proximus adgnatus, ne, inquam, Titio quidem ab intestato testatori herede existente, Mævius ab eo petere hereditatem potest, licet omiserit testamentum, & adierit ab intestato. Mævius, D ut dixi, ab eo petere hereditatem non potest, pro parte scilicet, quam habiturus erat, si Titius ex testamento adiisset hereditatem. Hoc enim edicto conservantur tantum legata, & fideicommissa, & libertates, quæ ab herede datæ sunt, inquit, id est, quæ impositæ sunt heredi, ut ex ejus persona adeuntis hereditatem sortiantur effectum, quæ ex heredis persona relinquuntur, & valent, ut loquitur *l.1. de leg. 3.* Legata dicuntur relinqui ab herede, quamvis ipse ea non relinquat, sed testator: quia heredi imponuntur, & ab herede præstanda sunt: ideo dicuntur ab herede, vel ex heredis persona, ab herede, vel ex herede dari. Hereditatis autem portiones hoc edicto non conservantur, quoniam non hæ à coheredibus relinquuntur, præstantur, vel obveniunt: sed ab herede ipsomet, qui ex parte heres institutus est, suo jure capiuntur. Et in specie proposita, quod Mævius, E testamentum repudiante Titio, heres ex testamento non fit, imputari debet testatori, qui quem poterat heredem pure instituere, instituit sub conditione supradicta, *si Titius heres erit.* Eademque ratione subjicit, nec libertatem testamentariam ex hoc edicto conservari, si Titio herede instituto, Stichus testatoris servus heres, & liber esse jussus sit sub eadem conditione, *si Titius heres erit*: quia libertas ea tantum hoc edicto conservatur, quam quis ab herede, vel coherede accipit, non quam à semetipso: & à semetipso eam accipit, qui simul heres, & liber esse jubetur, *l.6. §.ult. de hered. instit. l. 58. ex parte, de acquir. hered. l. 2. §. pen. de statulib.*

Ad §.Si quis hoc modo *testamentum scripserit, Titius heres esto: si Titius heres non erit, Mævius heres esto. Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Mævio, si mihi heres non erit, centum dato: deinde Titius omisso testamento legitimam hereditatem possideat, an Mævio, cujus in potestate fuit, ut ex substitutione adeundo, totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quæritur. Et placet dari. quia nihil prohibet Mævium justam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.*

SEquitur *in §. si quis hoc modo*, substitutum heredi instituto, cui, si ex substitutione heres esse nollet, certa summa legata est, herede instituto repudiante causam testamenti, & ab intestato possidente hereditatem. Eum, inquam, substitutum adversus heredem institutum ex hoc B edicto legati petitionem habere: nec ei imputari posse, quod ex substitutione delatum assem non susceperit, herede instituto repudiante, quodve legatum substitutioni prætulerit: quia forte, ut ait eleganter, justis rationibus noluit molestiis, & negotiis hereditariis implicari, ut *l.87. filio pater, de legat. 1. l. 4. apud Celsum, §. si quis ex uncia, de doli except.* Nec obstat huic sententiæ *l.10. §.1. sup. hoc tit.* quia in specie ejus *§.1.* non tantum institutus, sed etiam substitutus proponitur ab intestato hereditatem possidere. Facito, duos fuisse fratres testatoris, unum institutum, alterum instituto substitutum, & utrumque omisso testamento ab intestato possidere hereditatem: non potest substitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legatum, quod ei relictum est, si ex substitutione heres non esset: C quia hoc cain merito ei imputatur, & vitio vertitur, aut culpæ, quod & ipse ab intestato possideat hereditatem: & absurdum sit eum, qui ab intestato se pro herede gerit, ex testamento persequi legatum, ex testamento captare lucrum. Iis addendum est, quod ab Ulpiano refertur ex eodem Juliani libro *in l.6. in pr. & §.1.2. & 3. eod. tit.*

Ad L.VI. Eod. tit. *Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conveniri potest, si omittit causam testamenti: quæsitum est: si quasi ex voluntate testatoris videatur omisisse, an cogatur præstare: utputa fratrem suum scripsit heredem, & codicillos fecit ab intestato: petitque à fratre, ut, si legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommissa præstaret quibusdam. Si igitur omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem: videndum est, an legatariis rogatur respondere? Et Julianus lib. 31. Digestor. scribit, cogendum* D *primum legata præstare: mox, dimissis legatis, si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi præstare. Cæterum si legata absumant dodrantem: tunc nihil fideicommissariis præstandum: habere enim integrum quadrantem legitimum heredem oportet. Ordo igitur à Juliano adhibetur, ut prius legata præstentur: deinde ex superfluo fideicommissa: dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Juliani sententiam ita accipiendam, ut si omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, cogatur omnimodo legata præstare: nec enim utique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo relinquit ab intestato.*

Ad §.Plane *si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in edictum: quia usus est facultate ea, quam ei testator concessit. Quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Julianus ostendit.*

E Ad §.Quid deinde *dicemus, si iisdem, & ex testamento legata, & fideicommissa ab intestato fuerint relicta, & præterea aliis fideicommissa? an ordinem illum debeamus facere, quem Julianus monstrat: an vero contribuemus omnes fideicommissarios quasi æquales? Et magis est, ut ita distinguamus: multum interesse, utrum incidit in edictum heres, an non: Nam si incidit, præferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit, quia hæc fuit testatoris voluntas, ut daret ei facultatem & ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quæ secundum ea superscripta sunt, non offendit edictum: dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exæquata.*

Ad §.Non simpliciter *autem prætor pollicitus est, se daturum actio-*

actionem: sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.

IN hoc edictum non incidit heres iostitutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, ut ab iotestato, si hoc mallet, hereditatem adiret neglecto testamento, *§. plane si nominatim, & §. non simpliciter, in hac l. 6. l. Julianus, inf. eod. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare testator, qui fratre herede instituto, & ab eo relictis legatis, si nemo ex testamentu heres existeret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit: videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, ut vel sibi ex testamento, vel ab intestato, utro ex jure malit, heres existat. Verumtamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hereditatem, quia non nominatim, non specialiter, & propalam ei testator dedit arbitrium eligendi ex testamento, an ab intestato heres esse malit, recte Julianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, perinde atque si adiisset ex testamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, & solutis hisce legatis, si quid supersit ex dodrante (quia lex Falcidia non patitur, ut supra dodrantem legatis, & fideicommissis oneretur heres) fideicommissariis, pro modo ejus, quod superest, persecutionem dari.

Ad L. XII. De manumiss. testam. §. Proinde *etsi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni jurisjurandi paruerit. Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi conditione: putat Julian. lib. trigesimo primo Digestorum, remitti ei jurisjurandi conditionem. Idem puto dicendum, & si libertate quoque injecta conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit: Nam & hic conditio legati remittetur.*

NON est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert Ulpianus *in l. 12. §. 1. de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentionem fecimus: id scilicet, quo remittitur conditio jurisjurandi, ut puta, si quis heres instituatur sub conditione, si juraverit se aliquid daturum, vel aliquid se facturum, vel si cui legatum, aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l. 8. de condit. instit.* ubi ratio redditur hujus edicti perspicua, & plana, *l. 20. de condit. & demonst. l. 20. in princ. de bon. liber.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in heredum institutionibus, & legatis, & fideicommissis sub conditione jurisjurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadem conditione. Et ratio hæc est, quam Ulpia. adfert, nec alia quærenda, sed explananda tantum, & dilucidanda. Ratio hæc est, quia remissa conditio jurisjurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertatem, quæ aliter competere non potest, quam si conditio impleatur. Hereditates, legata, fideicommissa, etiam non expleta conditione jurisjurandi, consequi possumus à prætore impetrata utili actione, *l. facta 63. §. si dandæ, ad S. C. Treb.* Eodem vero genere libertatem consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione jurisjurandi, si jurasset se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cujusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, & in quem actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ injecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remitenda. Et facit io hanc rem satis *l. 36. eod. tit. de manum. testam.* Itemque *l. si quis ita, §. qui ita, de statuliber.* quæ docet, servum, si juraverit (sub qua conditione libertas ei data est) si juraverit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod juravit: quia non factum, sed jusjurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, & cum libertate servo proprio relicto legato sub conditione, si juraverit se aliquid facturum, ut si juraverit se monumentum facturum, propter libertatem (sine qua legatum servo proprio relictum non valet, *l. 4. C. de legat.*) Propter libertatem, inquam (quam obtinere non potest, nisi conditionem jurisjurandi adimpleat) & legatum quoque ex conditione suspendi, id est, & legati quoque conditionem non remitti, propterea quod commixtim, & libertas, cui adscripta conditio non remittitur, & legatum relictum est sub eadem jurisjurandi conditione. Diversum esset, ut Julianus ait, quem in testimonium vocat Ulpianus ex hoc libro *in d. l. 12.* si libertas seorsim pure relicta esset, legatum vero sub conditione jurisjurandi: Nam hoc casu legati conditio remitteretur, & daretur legatario utilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Ulpianus adjicit conditione jurisjurandi & legato, & libertati præposita altero casu, puta, si testator eum servum postea manumiserit inter vivos: quia post mortem domini liber invenitur, & superest tantum legatum, cujus conditionem remitti oportet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXI. De legat. & fideicom I. *Si fundum sub conditione legatum, heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, & post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset: dominium à priore legatario non discedit.*

LIBRO XXXII. Juliani Digestorum, qui totus fuit, vel est de legatis, & fideicommissis, initium dabit *l. 81. de legat. 1.* in qua variæ proponuntur quæstiones, & species juris. Et hoc quidem primum in ioitio: Heres, à quo fundus, vel servus legatus est sub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi sit, aut servi, atque adeo vendere eum, pignerare, & alienare possit, vel fundo servitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen existente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, & sine effectu constituitur: nec à priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipso jure acquiritur statim atque conditio legati extitit, si res legata sit per vindicationem, *l. à Titio, inf. de furt.*) à priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua eandem rem heres alii legaverat. Cæterum huic posteriori legatario, ex testamento heredis proculdubio debebitur æstimatio ejus rei, quasi re aliena legata: quæ omnia probantur *l. 12. §. pen. de usuf. l. 12. §. 1. famil. ercisc. l. 69. §. 1. sup. hoc tit. l. 13. grege, §. 1. de pignor. l. 11. §. ult. quib. mod. servit. amit. l. si fundum* 105. *de condit. & demonstrat.* In qua quidem *l. si fundum* (quod observandum) Pomponius eadem verba Juliani usurpat, quæ sunt ioitio hujus *l. 81.* & ioter cætera, conditionem legato præpositam dicit, ut *l. 82. cum servus, eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do, lego, *l. 4. & 40. §. 1. eod. tit.* & in hac ipsa *l. 81. §. 2.* sed & postponi nonnunquam *l. 52. de condit. & dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, sane legendum, *præpositæ*, non ut in omnibus libris, *propositæ*. Et addit Pomponius ex eodem Juliano, ut suspicor *in d. l. si fundum*, quod etiam dixi supra, existente conditione legati, servitutem quoque evanescere, quam fundo legato interim heres imposuit, ut *l. 11. §. ult. quib. mod. servit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religiosum in fundo legato heredem facere non posse inferendo mortuum, ut *l. 34. si locus, sup. de religios. & sumpt. funer.* non dicit, ut de servitute, utque de cæteris causis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim heres religiosum fecerit, existente conditione legati resecrari, religione solvi, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quia cui loco semel hæsit religio, ægre ab eo divelli potest. Qua ratione nec servus sub conditione legatus ab herede interim liber fieri potest,

l. ge-

l. generaliter, §. ult. qui, & à quib. manum. lib. non fiant, l. 11. de manumiss. nimirum, quia quæ semel competit libertas, vix, aut oe vix quidem revocari potest, *l. 9. si ex causa, §. ult. de minor.* & ut Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum, quod datum non adimeretur, &c.* de libertate scribens. A

Ad §. Si servo *communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam servus communis, quasi duo servi sunt.*

PRimus §. est de legatn relicto servo communi duorum, ut id ab uno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent: quia communis servus duorum in hanc causam, ut ait, etiam duorum servorum personam sustinet. Unum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari, *l. 2. 4. & 5. tit. seq.* B At duo, vel plura legata ita dividi possunt, ut alia agnoscautur, alia repudientur: & sunt duo, vel plura, sive re vera sint duo, vel plnra, sive intelligantur esse. At quæritur (quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, verum non est omittenda) an pars domini repudiantis legatum servo communi relictum, accrescat alteri dominn, qui legatum agnoscit. Qua in re (& hæc hujus rei vera definitio est) Proculiani seorsim à Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non adcrescere alteri, hac ratione: quia domini conjuncti non sunt, cum singulis non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum dominii, cuique sua relictum videatur, pro parte, qua dominium in servo habet, *l. 20. tit. seq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri: sed apud heredem remanet, & fit servus communis inter alterum dominum, & heredem. C Inter legatarios disjunctos, quibus separatim partes ejusdem rei adscriptæ sunt, jus adcrescendi non est. In heredibus tamen aliud est: Nam & inter coheredes disjunctns versatur jus adcrescendi, ne alioquin videatur partersamilias pro parte testatus, pro parte intestatus esse: quod jus non patitur, nec natura: cum tamen Jurisperitis conveoientibus, judicibusque, id facile feratur in militibus, & servis, *l. 67. servus communis ab extero, sup. de acquir. heredit.* At servn cnmmuni relictn legato, & uno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam lamiliam ducunt, quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Julianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcrescere, qui non repudiavit, *l. 1. §. 1. de usufr. adcresc.* in qua nominatim Julianus refellit rationem Proculiannrum, quod indicium est fnrtissimum D hujusce dissensionis: quia etsi verum sit, quod Proculiani ajunt, si ambn domini vindicent legatum, inter eos partes non concursu fieri, qun soln casu juri adcrescendi locus est, sed ab initio statim partes dominicas legatas, tamen persona servi inspecta, noo dominorum, jus adcrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis servi. Unus enim est servus, isqne legatarius proprie, & legatarius igitur unus, *l. 11. cum filiof. sup. hoc tit.* Unus autem legatarius scindere legatum non potelt, qui & si partem tantum agnoverit, rotum acquirit, *l. 58. tit. seq.* Qun exempln, etiamsi unus tantum ex dnminis pro sua parte legatum agnoverit, tntum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcrescit. Denique inspecta persona servi, dun domini unius loco sunt: & conjuncti igitur, ut & idem Jnlianus ait *in d. l. 1. §. 1.* Inspicitur persnna dominnrum, E cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, ut in hoc §. 1. quæ inspectin facit etiam consequenter, ut unus servus pro duobus habeatur. At cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat alteri, ex Juliani sententia inspicitur persona servi, non dominorum. In priori quæstione servus communis quasi doo servi sunt. Julianus ait *in hanc causam*, cum scilicet quæritur, an unus possit agnoscere, alter repellere legatum: *in hanc causam*: adde & in aliam causam, ut in *l. 1. §. communis, de stipul. servor. l. 44. qui heredi, §. si duorum, de cond. & demonst.* si *in hanc causam*, ergn noo in cæteras omnes: certe non in posteriori quæstinne de jure adcrescendi, secundum Juliani sententiam.

Ad §. Stichum *Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do, lego. Quæsitum est, quid juris esset? Respondi: Sempronium interim totum habiturum: & si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

Ad L. XV. De manum. testam. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiserit, idem Stichus liber esto. Quæsitum est quid juris sit? Respondit, hoc modo libertate data: si Sempronius non manumiserit, Stichus liber esto: Sempronium, nisi manumiserit, nihil juris in Stichum habiturum: Sed liberum eum futurum.*

SEqnitur §. 2. Testatnr Stichum Sempronio legavit: & si fnrte eum Sempronius intra annum non manumitteret, eundem Titin intra annum legavit. Sane totus servus ad Sempronium pertinet: & si eum manumittat intra annum, proculdubin liberum eum facit. Post annum autem existente conditinne legati Titio relicti, id est, no manumisso Sticho, quæritur, utrum servus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi conjunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quasi substitutum Sempronio? Nam & legatis substitutin admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Observa in hac specie, non dedisse testatorem Sticho libertatem, si intra annum non manumitteretur: sed eum Titin sub ea conditinne legasse. At, etsi eum Titin sub ea conditione nnn legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum à legatario non manumitteretur, Julianus adjecerat, quod est *in l. 15. de manum. testam.* quæ omnino cum isto §. conjnngenda est, cum sit ex eodem libro: Adjecerat, inquam, post annum Stichum ex testamentn liberum fieri: & consequenter, libertum esse Orcinum, libertum orci, libertum defuncti testatoris, oon libertum legatarii: intra annum si à legatario manumittatur, profecto legatarii libertum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem vnluerit testator, ut Stichus ad libertatem perveniret, nt intellexistis, ex eo satis apparet, oon fuisse cur huic §. Accursius objiceret constitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victnrinum, quæ proprie pertinet ad servos venditos ea lege, ut ab emptore mannmittantur intra certum tempus. Quod si emptor non faciat, constitutio repræsentat libertatem: & servus ea lege venditus ipsn jure liber fit: sed hic testator noluit servum fieri liberum. Ergn nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, quæ etiam nunquam fuit porrecta ad servos legatos, & sub conditione liberos esse jussos.

Ad §. Qui fundum *excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque, & actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit: & servitus ipso jure villæ debebitur: non secus, ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest.*

FUndum legavi exceptn ædificio, quod volui remanere apud heredem: qua exceptione non adjecta, qui fundum legat, sane agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l. 211. fundi, de verbor. significat.* Villa pars est fundi, *l. 15. in fi. inf. de instruct. vel instrum. legat.* & Levit. cap. 25. *οἰκίαι τῶν ἐπαύλεων περὶ τὸν ἀγρὸν τῆς γῆς λογίζονται, villæ computantur in modum agri.* Verum cum hac exceptione fundn legato, videndum est (& hæc est quæstin hujus §.) quid ædificii appellatione senserit testator, complective vnluerit, utrum superficiem tantummodo, an & solum, cui superficies superposita est. Et quamvis concludat Julianus, & superficiem, & solum villæ, id est, dominium vil-

læ plenum ad legatarium pertinere, quia sioe solo ædificiûm stare non porelt: sicut nec navis sine carina, quæ etiam dicitur solum navis, atque ideo solum pars ædificii maxima dicitur esse, cum & ei superficies cedat, juxta regulam, & civili, & naturali jure receptam, *superficies cedit solo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant in suo idiotismo, *le pied saisit la teste*, quod est, superficies cedit solo. Solum pars maxima insulæ: sic est prodirum io *l. 98. qui res, §. ult. de solut.* Tamen, si de sola superficie, non etiam de solo testatorem sensisse probetur, totum fundum vindicare legatarius potest, non excepto ædificio: quia dominus est soli: Ergo & superficiei, quatenua superficies cedit solo. Sed vindicanti legatario totum fundum obstabit ex parte heredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui & superficiem villæ vindicat, atque ita beneficio hujus exceptionis hoc consequitur heres, ut sibi in villa habitare liceat, cui & ultro jure prætorio de superficie villæ utilis vidicatio datur, *l. 1. §. quia autem, de superficieb.* Et consequenter beneficio exceptionis consequitur, ut itineris, & actus, id est, viæ servitus sibi cedatur ad villam. Exceptio est prætoria, & jure prætorio igitur ea via constituitur, *d. l. 1. §. ult.* non jure civili: quia jure civili superficiei domious superficiarius non est, sed is tantum, qui & soli dominus est. Jure prætorio etiam superficiarius pro domino habetur, aut quasi domino. Itaque ut concludamus rem omnem, si testator de villa exceperit, id est, de solo, & superficie, ut in dubio præsumimus, quasi dominio villæ heredi quæsito, ipso jure, ut ait, id est, jure civili, heredi via debetur ad villam, etiam non opposita exceptione doli mali. Heredi autem, qui villæ dominus non est, puta, qui testator non excepit, etiam solum: heredi, inquam, villæ superficiario, non domino ipso jure, necessarium est prætorium auxilium, id est, prætoria exceptio in factum, vel doli mali, ut viæ serviturem ei ad villam legatarius cedat: quæ non est necessaria heredi villæ domino, cui scilicet sub appellatione ædificii totam villam testator excepit, & reservavit: quia & ei excepisse videtur viam ad villam, sine qua inutile ei esset villæ dominium: sicut si testator (qua similitudine utitur) qui duos fundos habuit adfines, & conjunctos, unum legaverit, alterum in hereditate reliquerit, ipso jure heredi via ad alterum fundum debetur per fundum legatum, vel quælibet alia servitus, quam fundo legato testator imposuit, *l. 3. sup. commun. prædior.*

Ad §. Si libertus patronum *ex septunce heredem scripserit, alios ex cæteris, & ita legaverit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo heres erit, servos illum, & illum Titio lego, quos æstimo singulis vicenis aureis: intelligendum erit, à coherede patroni duntaxat legatum datum, & ideo Titium non amplius quincuncem in servis vindicare posse. Adjectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium servorum in æstimationem deducetur.*

SEquitur ut legis 82. exponamus *§. si libertus*: Species hæc est: Libertus patronum heredem scripsit ex septunce, & extraneos quosdam ex quincunce, atque ita explevit assem. Septunx enim, & quincunx perficiunt assem. Post ita legavit per vindicationem, *quisquis mihi alius cum patrono meo heres erit, servos illos Titio lego, vel servum illum, & illum Titio lego.* Verbum *lego*, est vindicationis verbum: quod etiam significatur infra, dum ait, *vindicare posse*. Et circa hanc speciem Julianus air, hujusmodi legatum, non à patrono, sed à coherede patroni herede scripto ex quincunce datum videri, id est, oneratum eo legato tantum esse coheredem patroni, non patronum: Ideoque in servis legatis legatarium quincuncem duntaxat habiturum, patronum septuncem. Proinde inter patronum, & legatarium communes erunt servi pro septunce, & quincunce. Porro idem testator si adjecerit, se singulos servos æstimare vicenis aureis, quæ est servorum usitatior æstimatio, *l. Papinianus, §. ult. cum l. seq. sup. de inoffic. testam. l. 2. C. de fideicom. libert. l. 4. C. de servis fugit.* Etiam igitur si testator tanti servos æstimare se dixerit, tamen justum, & verum pretium servorum potius spectabitur, quam illa testatoris æstimatio, ut *l. 77. cum pater, §. pater, qui filio, tit. seq. l. 15. §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. C. arbitr. tut.* Æstimatio, inquit, Julianus testatoris non mutat conditionem legati, id est, statum, & causam legati, sive legatum ipsum, quod in corpore servorum consistit, non in quantitate. Æstimatio testatoris scilicet non efficit, ut quantitas potius legata videatur, quanti servos testator æstimaverit, quam corpora servorum. Quod si efficeret illa æstimatio, extraneus solidum legatum legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, sive æstimatio testatoris, confici ex quincunce tantum potest, *l. 140. ab omnibus in princ. tit. seq. l. 58. deducta, §. acceptis, ad Senatusc. Treb.* Quod & hoc loco Azo not. recte. Itaq: si lex Falcidia interveniat, ut puta, si legata io eo testamento relicta excedant dodrantem, ita ut iniri, & conferri oporteat æstimationem bonorum, & legatorum, legatum hujusmodi servorum tanti æstimabitur, quanti re vera servi fuerint, non quanti eos fecerit testator. Et hæc est sententia hujus §. ex quo præcipue hoc notandum est, legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus, pro ea tantum parte ipso jure vindicari posse, quantum in re legata ille heres, vel illi heredes habent. Quod si huic sententiæ objiciatur *l. 86. si tibi homo, §. 1. sup. h. t. & l. Mævius, §. eum, qui, tit. seq.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes) dicam breviter, & vere, ibi in duobus illis locis ab uno ex heredibus legatum fuisse relictum io testamento per damnationem, non per vindicationem, ut in hoc *§. si libertus:* Et ideo solidum ab eo herede deberi salva Falcidia, at si, ut ibidem proponitur, idem sit legatum eidem io codicillis per vindicationem: ab omnibus heredibus non posse id ex codicillis ipso jure vindicari, videlicet si legatarius jam ex testamento rei legatæ æstimationem consecutus sit ab uno ex heredibus: quia semel tantum testator legatum ad eum pervenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere viodicationis, ab uno ex heredibus, vel ab omnibus. Et est verissima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. Titio fundum do, lego, *si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset, & ea Titius accepta ei fecisset: fundum vindicare potest.*

SEquitur *§. Titio fundum*. Legavi Titio fundum sub conditione, si heredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum, si heredi meo decem dederit.* Titius heredi non numeravit decem, sed decem, quæ ei heres debuit, accepta ei fecit, an potest fundum vindicare? Sic Juliano videtur in hoc §. an quia videtur numerasse decem? Minime, quia nihil heredi oumeravit qui quod potius sibi heres numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde accepisse potius videtur, quam dedisse. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? dico, quia, ut ex eodem Juliano refertur in *l. 45. Julianus ait, inf. de condit. & demonst.* per heredem stare videtur, qui Titio decem debet, nec dum solvit, quo minus Titius conditioni pareat, quæ caussa facit, ut paruisse Titius conditioni videatur, *l. 24. jure civili, eod. tit.* atque adeo, quasi impleta conditione, ut Titius fundum vindicare possit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res est apertissima.

Ad §. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, *antequam sciret legatum ad se pertinere, decesserit, & eundem Sejo legaverit, & heres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vindicabit,*

TItius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, & ipso jure adquisitus etiam ignoranti (quæ est conditio propria legati per vindicationem, ut ipso jure adquiratur etiam ignoranti, *l. à Titio, de furt.*) priusquam sciret Stichum suum esse jure legati, vita decessit, facto testamento, quo

eun-

eundem Stichum Sejo legavit per vindicationem, quod A quidem posterius legatum valere dicitur, si modo prius legatum heres Titii non repudiavit. Alioquin nec retro videtur Titio fuisse quæsitum. Id vero potuisse heredem Titii repudiare constat ex *l. liberto, infr. de bon. lib.* Quod enim dicitur, quod adquisitum est repudiari non posse, *l.* 1. *§. decretalis, de success. edict.* verum quidem est, repudiari id non posse ab eo, qui id sibi quæsitum scivit, vel ab herede ejus. At quod ignoranti ipso jure quæsitum est, ut legatum vindicationis, ab eo, vel herede ejus, repudiari potest, quod maxime notandum est, *l.* 1. *§.* 1. *de usufr. adcresc.* Quæ repudiatio facit, ut nec quæsitum retro fuisse videatur, *l. servum filii, §.* 1. *sup. h. t.* Accursius perperam, ne hoc quidem casu valere repudiationem, ex l. *si partem, §. ult. quib. mod. servit. amitt.* in qua non est quidem legatario B jus repudiandi viam sibi legatam, & ipso jure acquisitam, si antequam sciret, eam sibi legatam ad fundum suum, fundum vendiderit, & tradiderit: non quod repudiari non possit, quod ipso jure ignoranti acquisitum est, sed quod frustra repudietur, quod nec, si velit, habere potest alienato fundo, ad quem via legata est: potest enim ea tantum deberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

Ad §. Si paterfam. ab impubere filio *Titio fundum legaverit, & à substituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: sive vindicaverit Titius legatum, sive repudiaverit, quamvis filius impubes decesserit, à substituto vindicare non poterit: hoc enim, quod rursus à substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent. Quare & si pure à filio, sub conditione à substituto legatum fuerit, perinde omnia servabuntur, ac si tantum à filio legatum fuisset. Contra* C *autem, si à filio sub conditione, à substituto pure legatum fuerit, & pupillus pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.*

EXplicabimus etiam §. qui sequitur, in quo ostenditur, legatum Titio relictum à filio impubere herede instituto, & repetitum à substituto ejus, pupillo patri herede existente, ex persona pupilli, sive ex primis tabulis Titio deberi: non si postea pupillus intra pubertatem decesserit, atque ita substitutus admissus fuerit: non, inquam, ex persona substituti, ex secundis tabulis, ex substitutione pupillari: non certe, si id à pupillo Titius consecutus fuerit: quia semel tantum ad Titium testator legatum pervenire voluit, *l.* 113. *servo alieno, §. si quis à primo, inf. hoc tit.* non item D si Titius repudiaverit: quia quod repudiatum est semel cum delatum esset, peti, aut vindicari non potest, *l. & ex repudiatione, C. de fideicomm.* Hoc igitur casu repetitio inutilis est: quæ tamen utilis esset, si pupillus patri heres non extitisset: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex secundis tabulis, non ex primis, ex quibus pupillus heres non extitit. Id vero ita procedit, etiamsi pure à pupillo Titio legaverit, & sub conditione à substituto pupilli eandem rem, & pupillus patri heres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex secundis, quasi Titio protinus acquisitum ex primis tabulis, non exspectata conditione secundarum tabularum. At ex contrario, si à pupillo sub conditione Titio relictum sit legatum, à substituto pupilli pure, & pupillus pendente conditione legati vita decesserit, sane hoc casu utilis legati repetitio est, & ex persona substituti legatum debetur, non ex persona pupilli he- E redis instituti, à quo nunquam deberi id legatum cœpit, cum decesserit pendente conditione legati, licet patri heres extiterit. Quod comprobatur etiam *l. si cui servi, §. ult. sup. & l. it, cui, de obl. & act.*

Ad §. His verbis, *Lucio, & Titio, eorumve cui fundum do, lego, utiliter legatur. Et si utrique vixerint, utrique: si alter, alteri totum debebitur.*

SEquitur in *l.* 8 t. *§. his verbis*, qui est propenultimus: Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum: *Lucio, & Titio, eorumve cui*, vel, *Lucio, & Titio, utrive eorum*, vel, *Lucio & Titio, vel eorum uni fundum*

A *do, lego*, si uterque testatori supervixerit, utrique deberi: si alter tantum, puta mortuo altero superstite testatori, alteri, qui testatorem vita superaverit, totum legatum deberi: quia tacite videtur substitutus alter alteri, ut *l. heredes, §. ult. sup. ad Senatusc. Trebell.* Idque ita senatum censuisse Celsus refert *l.* 24. *& 26. sup. de hered. instit.* & exemplum ab hereditate eodem modo relicta, ad legatum pervenisse, & idcirco partem defuncti vivo testatore, non fieri caducam, vel potius non esse in causa caduci, ut solent ea, quæ vivo testatore deficiunt: substitutum fisco præferri, *l. un. §.* 1. *C. de caduc. tollend.* Eodemque modo, si duo arbitri, duove judices ita sumpti, vel accepti sint, ut quod statuerit alter ambove, ei stetur, ut in veteribus Senatusconsultis, *alter ambove, si eis videbitur*, Philippica 5. in fine, *utrique C. Pansa: A. Hirtius, consules: alter ambove cognoscerent, qui* B *ager colonus esset, &c.* deficiente uno, alter sententiam dicit, *l. non distinguemus, §. eum in plures, de recept. qui arbit. recep. cap. cum in plures, de officio deleg. in* 6.

Ad §. Cum Statuliber *sub conditione legatus est, & pendente conditione legati, conditio statutæ libertatis deficit: legatum utile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus.*

IN *§. pen.* agitur de servo, cui sub conditione libertas relicta est, qui statuliber dicitur, cui data est statulibertas, non libertas: qui si etiam legatus sit alii sub alia conditione, conditio, quæ prior extiterit, occupabit statulibertatem, vel legatum: Nam si prior extiterit conditio statuli- C bertatis, legatum perimitur, *l.* 39 *in princ. de statulib.* Si prior extiterit conditio legati, statulibertas perimitur. Et retro conditio, quæ prior defecerit utilem facit statulibertatem, vel legatum. Nam si prior defecerit conditio statulibertatis, vel statutælibertatis (utroque modo loquuntur) utile legatum fit, si modo conditio legati postea existat. Sin vero prior defecerit conditio legati, statulibertas inutilis fit, si & ejus conditio postea existat, & adeatur hereditas, statulibertas vires accipit, ut ait. Sola datio statulibertatis non perimit legatum, & similiter sola datio legati conditionalis non perimit statulibertatem: sed dies, quo cedit legatum, vel statulibertas, id est, quo vires accipit: cedit autem cum extiterit conditio. Vel ita dicito, quod est idem, libertas ipsa, non statulibertas perimit legatum: Legati adquisitio, non legati datio perimit statulibertatem. *Sicut*, inquit, D *statulibertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: Ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit ejus*, id est, dies statutælibertatis, ut glossa interpretatur recte ex *l.* 9. *§. ult. de opt. leg.* qui cum isto §. omnimodo conjungendus est, vel eo maxime, quod sit dicta lex 9. ex eodem Juliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie absolvam, quod restat ex hoc Juliani libro.

Ad §. ult. A filio impubere legatus, *& à substituto liber esse jussus, si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit: ab eo, cui legatus fuerat vindicabitur. Mortuo vero pupillo, libertas competit. Longe magis hoc servari conveniet, si idem servus sub conditione ab impubere legatum fuerit, & pendente conditione filius intra pubertatem decesserit.*

E REstat *§. ult. ex hac l.* 8 t. *de legat.* 1. in quo ostenditur, quod nonnihil facit ad *§. si paterfam.* quem exposuimus heri, servum, quem à filio impubere herede instituto paterfam. legavit. à substituto autem filii impuberis liberum esse jussit, ad legatarium pertinere, si filius patri heres extiterit, extincta substitutione pupillari, quam extingui constat pubertate filii, *l. in pupillari* 14. *de vulg. & pupill. subst.* Existente autem casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatem, eum servum liberum fieri. Idemque esse ait dicendum multo magis, aut longe magis, ut loqui solet, si ab impubere servus legatus fuerit sub conditione non pure, & impubes pendente conditione intra pubertatem decesserit: quia hoc casu perimendi legati duplex intervenit ratio: quia id nunquam impubes debuit,

qui vita decessit pendente conditione legati, *l. 42. is, cui, de obl. & act.* Et quia casus substitutionis antevenit legatum. Et ex hoc loco utique explicanda est *l. 2. §. plus scripsit, inf. de statulib.* Et hic est finis hujus legis. A

Ad L. XLIV. Eod. tit. §. Si pocula *quis legavit, & massa facta est, vel contra: Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Julianus lib. 32. Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, & deberi quod extat: quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.*

Ad §. Sed & si *lancem legavit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scil. voluntate.*

CUi operæ pretium puto subjicere quod in hoc eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulp. refert in *l. 44. §. si pocula, eod. tit.* B Pocula legata si testator conflaverit, & in massam redegerit, vel si ex massa legata pocula fecerit, vel ex lana legata si vestimentum fecerit, quæritur, an videatur ademisse legatum, qui mutavit formam legati, sive speciem: Et ex hoc Juliani libro refertur non videri ademptum legatum, & deberi vestimentum legatario, quod ex lana legata confectum est, atque contextum: aut massam, quæ confecta est ex poculis, vel lancibus legatis: aut vasa, quæ facta sunt ex massa legata: si modo testator (hic enim modus additur) non mutaverit voluntatem. Verum observandum est, inter has species, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam esse. Nam vestis, quæ facta ex lana legata, non debetur statim, ut *l. lana, inf. de leg. 3.* nisi legatarius probaverit, testatorem perseverasse in eadem voluntate, alioquin testator præsumitur mutasse voluntatem. C At argento, vel massa argenti legata, scyphi ex ea facti debentur statim, *d. l. lana, in fi.* nisi heres probaverit, testatorem mutasse voluntatem: alioquin testator non præsumitur mutasse voluntatem: propterea quod (hæc est ratio) in hac specie materia vincit, & spectatur sola materia argenti, quæ eadem manet, etsi ex massa facta sint vasa, *l. in omnibus, de acquir. rer. dom.* At in superiori specie materia eadem, puta lana, ex qua confectum est vestimentum, non manet. Imo extinguitur prorsus, & lana esse desinit, ita ut lana rursus fieri non possit. Et ita hoc explicandum est.

Ad L. VIII. De Adimen. vel transfer. leg. *Et ideo si testatore vivo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.*

D DE ademptione legatorum est etiam, quod Julianus scribit eod. lib. in *l. 8. de adimen. leg.* Testator, qui rem uni pure à se legatam, postea in alium transfert, aliive legat sub conditione, si id hoc animo fecit, ut priori adimeret legatum, idque probaverit heres, omnino à priori legatario recessisse videtur: adeo ut etsi vivo testatore posterior legatarius vita decesserit, in priore non consistat legatum, sed in causa caduci sit, quasi defectum vivo testatore.

Ad L. IX. De Opt. vel elect. legata. *Cum ita legatur: Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit: simile est, atque si ita legatum fuisset, Titio Stichum, aut Pamphilum, utrum eorum volet, do, lego.*

Ad §. Quæsitum est, *Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, & mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid juris esset: dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, & optionem servorum: non cogitare de Sticho, sicuti constat eum non cogitare de eo, cui præsentem libertatem dederit, secundum quod si Stichum optavero, vel elegero, nihil agam, & ex cæteris nihilominus optabo.* E

Ad §. In Eodem casu *quæsitum est, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutæ libertatis defecisset: an Stichum optare possim. Puto Mutianæ sententiæ adsentiendum, qua placet, ipsa libertate legatum perimi, non datione statutæ libertatis.*

TRansco nunc ad *l. 9. de op. leg.* Si testator ita legaverit, *Lucio Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non* A *elegerit*: ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum do, lego, si Stichum non elegerit*. Julianus in pr. h. l. hæc verba sic accipit, ac si L. Titio legasset Stichum, aut Pamphilum, utrum elegerit: quod legatum longe differt à legato optionis, de quo est hic tit. Nam legatum optionis est conditionale, *§. optionis, Instit. de leg.* Hoc vero legatum non est conditionale, *l. 19. h. tit.* Electionis enim jus transmittitur in heredem legatarii, quod non transmitteretur, si legatum esset conditionale, & nullo electo, legatarius desiisset hominem vivere. Hoc vero posito in princ. h. l. Julianus subiicit aliam quæstionem de servi optione legata: cum unum ex servis suis, puta, Stichum testator sub conditione liberum esse jussisset, qui statuliber dicitur: vel cum pure eum liberum esse jussisset, ut is, cui servi optionem legavit, Stichum eligere non possit: quia testator eum excepisse B videtur: Ac si forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit jus eligendi alium: integrum scilic. ei est, alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegisse non videtur, qui Stichum eligendo nihil egisse censetur. At quid dices, si conditio statulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit à legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipsa libertate*, ut Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione statulibertatis*: illud, *ipsa*, accipiendum est ἐμφατικῶς: ipsa libertate legatum perimitur, *non datione statulibertatis*, ut paulo ante dixit in *§. pen. l. 81. de leg. 1.* quem §. pen. etiam dixi cum extremo hujus legis omnino conjungendum esse. Statulibertas non est ipsa libertas. Itaque legatum optionis in persona Stichi non perimitur ob id solum, quod data sit Sticho statulibertas. Quinimo optari Stichus potest, si conditio statulibertatis C defecerit ante aditam hereditatem, scilicet etiam antequam jus optandi legatario competierit, ut *l. 16. inf. hoc tit.* Nam & libertatis, & statulibertatis dies non cedit ante aditam hereditatem, *§. libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, *d. §. pen. l. 81.* diem cedere, & vires accipere idem esse: nota etiam in principio hujus quæstionis legato optionis servi, comparari servum generaliter legatum, ut *l. 2. sup. eod. tit. l. 3. qui, & à quibus manum. lib. non fiant*. Unde & in *l. iis consequenter in princ. fam. ercisc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem*. Adi locum, & deprehendes statim hoc esse verum. At, ut plerumque comparatio nulla est, quæ omni ex parte respondeat veritati, etiam notandum est, hoc esse discrimen inter legatum optionis servi, & servum generaliter legatum, quod illud sit conditionale, ut dixi supra, non etiam hoc, *l. nec semel, §. pen. quando dies leg. ced.* D Item quod is, cui optio servi legata est, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere possit, ut Rogerio videtur, cui adstipulor: quia & M. Tull. eum, cui vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, & pretiose cælata petere posse, *2. de invent. heres meus*, inquit, *uxori meæ vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, dato: post mortem ejus vasa magnifica, & pretiose cælata petit à filio mater*. Is autem, cui homo generaliter legatus est, optimum eligere non potest, *l. 37. legato generaliter, de legat. 1.* Hic nondum est finis: Nam restat ex hoc libro id tantum, quod Ulpian. refert in *l. 3. §. nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

Ad L. III. De liberatione leg. §. Nunc de *effectu legati videamus. Et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sum debitor: sive à me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possim agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberabor. Sed quid, si socii fuimus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum à correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julian. lib. 32. Digestorum scripsit: si quidem socii non simus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.* E

Ad finem §. ult. ejusd. l. *Nam & si quod ego debeo Titio, si ei legatum mei gratia, ut ego liberer: nemo me negabit legatarium, ut & Julian. eodem libro scribit, & Marcellus notat,*

notat, utriusque legatum esse, tam meum, quam creditoris mei: & si solvendo fuero. Interesse enim creditoris duos reos habere.

SI duo sunt correi debendi, id est, duo debitores, qui singuli se in solidum obligaverint, & creditor in testamento liberationem uni legaverit, dum ei soli vult consulere: ita distinguendum est: aut hi duo correi socii non sunt, id est, societatem inter se non coierunt, & tunc is, cui libetatio legata est, pacto in personam suam concepto liberandus est, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem testatoris: aut socii sunt, & tunc is, cui liberatio legata est, acceptilatione interposita liberandus est, ut tota solvatur obligatio, & liberatio proficiat utrique, ut *l.2. de duob. reis*. Alioquin nec legatatio liberationis legatum proficiet: quia qui à socio ejus petit, vi ipsa, τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ ab eo petit, cui liberatio legata est contra voluntatem testatoris: propterea quod is socio eo nomine tenetur actione societatis. Etiam in *d.l.3. §.ult.* ex eodem Juliani lib. hoc refertur, quod est facillimum, mihi legatam videri, quæ mei contemplatione pecunia legata est creditori meo, ut ego ab eo liberer, quod est certissimum. Seneca *4. de beneficiis, ut tanquam Juriscons. respondeam*, inquit, *mens spectanda est dantis, vel legantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit*.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIII. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.VI. De Legatis, & fideicom.I. *Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. apparet: eo quod, si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset: Stichus, qui meus est, non qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: ut si totum alienaverit, legatum extinguatur. Si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.*

LIBER XXXIII. est etiam totus de legatis, & fideicommissis, & primum ex eo libro est *l.6. de leg.1.* Cujus quæstio hæc est, utrum hæc verba legati relicti per damnationem. *Heres meus damnas esto L.Titio dare Stichum, qui meus erit, cum moriar*, conditionem faciant, an demonstrationem? Ad quam rescribit Julianus, conditionem ea verba facere, non demonstrationem. Cum enim, inquit, patremfam. iis verbis magis conditionem injecisse legato, quam demonstrationem: sane præcidit, non demonstrationem hæc verba facere, sed conditionem, & omnino ille articulus *magis*, non συγκριτικῶς comparative, ut Accursius voluit, sed θετικῶς accipiendus est, ut *l.1. com. divid. d.l.5. de stip. serv. §.is quoque, Instit. quib.mod.re contrab.obl. l.30. C. de transact.* Ut cum dicimus (quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi) cum, inquam, dicimus, virtutem magis prodesse, quam obesse: hoc enim dicimus, prodesse, non obesse: denique præcidimus, & negamus obesse. Pyrrho ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, ut nonnumquam hunc articulum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, ut videtur, sed θετικῶς, vel interprete Ambrosio in illum locum S. Pauli, *Melius est nubere, quam uri*, quam interpretationem novi Theologi sibi vindicant contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit συγκριτικῶς, Ambrosii auctoritate, & nomine suppresso. Accursium movit *l.scribit, §.ult. infra, de auro, & arg. leg.* quæ, ut habetur in omnibus codicibus, hanc scripturam, sive orationem, *heres meus uxori dato aurum, quod ejus causa paratum erit*, habere in se demonstrationem legati, & argumentum, cum tamen hæc lex 6. neget eam orationem habere demonstrationem. At jam pridem ostendimus, & probavimus omnibus *Obs.1.c.39.* eo loco pro *demonstrationem, & argumentum*, esse legendum deminutionem, *& augmentum*, ut *l.20. item veniunt, §.item non solum, de petit. hered. l.34. interdum, de operis libert.* Multum autem interest, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonstratione. Nam demonstratio falsa non vitiat legatum, *l.demonstratio falsa, & l.28. falsa, de condit. & demonstr.* Conditio falsa, id est, quæ non existit, vitiat legatum. Ex conditione suspenditur, & sustinetur legatum, non ex demonstratione, & conditio quidem proprie ea est, quæ confertur in tempus futurum: demonstratio, quæ in præteritum, aut præsens, vel ut Martianus Capella loquitur, conditio in tempus instans, hoc est, quod futurum est: demonstratio in raptum, vel extans, id est, in præteritum, vel præsens, *l.34. nominatim, §.ult. eod. tit. de cond. & demonst.* Unde si paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar*, conditio est: si ita, *qui meus erit*, est demonstratio. Et ita Julianus definit in hac *l.* hoc addito, & conditionem illam, *qui meus erit cum moriar*, sic esse accipiendam, quatenus meus erit: ut si partem Stichi sub ea conditione legati, nulla necessitate cogente, vivus testator vendiderit, & tradiderit, & pars altera tantum legatario debeatur, quæ in dominio testatoris fuerit tempore mortis, nisi testator hoc senserit. Totum enim in iis quæstionibus semper facit, voluntas defuncti. Nam quid senserit semper spectandum est: nisi, inquam, testator hoc senserit, ut ita debeatur Stichus, si modo in solidum ejus fuerit tempore mortis. Nam si pro parte ejus esse desierit, hoc casu legatum extinguitur, *leg. testatorem 68. §.2. inf. de leg.3. l.2. de condit. instit.* Ex iis intelligimus sententiam Labeon. improbatam esse, qui hæc verba, *qui meus erit*, accipiebat pro demonstratione, ut intelligere licet ex *l.5. §.1. h. t. & l.nuper, §.ult. de leg.3.*

Ad L.LXXXII. Eod.tit. *Non quocunque modo si legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur. Sed ita, si eo modo fuerit ejus, quo avelli non possit. Ponamus rem, quæ mibi pure legata sit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, à quo eadem sub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex testamento quia is status est ejus, ut existente conditione discessurum sit à me dominium. Nam & si ex stipulatione mibi Stichus debeatur, ut is cum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa: nihilominus existente conditione ex stipulatu agere potero.*

Ad L.XVII. De Obligat. & action. *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.*

SEquitur *l.82. eod. tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat, duas causas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, *§.si res aliena, Inst. de leg.* In eandem rem, id est, in eandem speciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis, quæ pondere, numero, mensura constant, id est, in quantitate, & rursus ait, in eundem hominem. Nam eadem res potest duobus, aut pluribus obvenire, & adquiri ex causa lucrativa: quod ni? ex diversis causis lucrativis, non uni, eidemque homini. Atque ideo hæc lex, quæ, ut dixit, pertinet ad illam regulam, omnino conjungenda est cum *l.17. de obl. & act.* quæ est ex eod. lib. Juliani, & regulam quoque illam constituit, atque proponit, ut scilic. quo ea explicetur solicitius, debitor, qui ex causa lucrativa rem aliquam debet, veluti ex causa legati, liberetur si ea res, antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium pervenerit ex simili causa, ex causa alia lucrativa, veluti donationis, aut hereditatis, aut legati, vel fideicomm. alio testam. relicti. Et ratio hujus regulæ hæc est, quia res, quæ jam mea facta est, mea amplius fieri non potest: dominii acquisitio, neque majus recipit, neque minus. Ac præterea nec pretii, sive æstimationis petitio mihi adversus heredem, à quo mihi legata ea res est, competit, si ante diem legati cedentem ejus rei dominium acquisiero ex causa lucrativa, sine onere, sine impendio ullo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abest, *l.108. §. Stichum, inf. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Julianus docet, ita demum locum esse, si res mihi legata, antequam lega-

tum

tum vires acciperet, secure mea facta fuerit, ita ut avelli mihi non possit: alioquin mea facta non videtur, *l.139.§.1. de reg.jur.* non videtur perfecte, aut plene cujusquam id esse, inquit, quod ex casu auferri potest. Et hujus rei proponit Julianus exemplum unum, & alterum. Res aliena mihi pure legata est, valet legatum rei alienæ, & ex eo, vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Ponamus igitur: aliena res mihi pure legata est testamento Primi, vel etiam, mihi à Primo promissa ea res est ex causa donationis. cum eadem res testamento Secundi veri domini esset Titio sub conditione legata. Si heres Secundi, pendente conditione legati à se relicti, eam rem mihi tradiderit vivo Primo ex causa donationis, quæ sane causa lucrativa est, non ideo minus eam rem petam ex testamento Primi mortuo Primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione donationis causa interposita, videlicet, si extiterit conditio legati relicti testamento Secundi, id est, si & dies cesserit legati relicti testamento Secundi, quamvis jam ante eam rem mihi heres Secundi donaverit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest jure legati, cum extiterit conditio legati, finitur donatio heredis, id est, quam heres interim mihi fecit, postea existente conditione legati. Non potuit donatio heredis perimere causam legati conditionalis, quod is, cui heres extitit in suo testamento reliquit, *l.69. §.1. sup. hoc tit.* Id, quod tradidi etiam, & docui initio *l.81. h.t.*

Ad §. Si ex bonis ejus, *qui reipubl. causa aberat, rem usu acquisierim: & ea antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

ALterum exemplum Juliani proponitur in §.1. *si ex bonis*. Rem absentis Reipubl. causa usucepi, usu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucrativi sunt. Titulus hic, est titulus possessionis: & idem est titulus, & causa. At quia rescindi mea usucapio potest per restitutionem in integrum ex edicto *ex quibus causis majores*, &c. & consequenter, rescissa usucapione, mihi res usucapta auferri potest, domino priori reverso: si quo tempore reversus, & in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati causa: quia usucapio, ex cujus causa rem possideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum est, cum quis ex duabus causis lucrativis cum effectu rem habere tentat: quod obtinere non potest: quia bis eadem res uni, eidemque homini ex una, & altera causa lucrativa præstari non potest. Et ad hæc etiam observa ex hoc §.1. quod novi quidam inconsulto negaverunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus adversus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentium usuceperint, sed etiam dari absentibus reipubl. causa, quorum interim res usucaptæ sunt, adversus præsentes, ut *l.24. nullo, C. de rei vind. l.ab hostibus, C. de postl. revers.*

Ad L.LXXXII. De Leg.1. §.Fundus *mihi legatus est. Proprietatem ejus fundi redemi detracto usufructu. Postea venditor capite minutus est, & ususfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egerit, judex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit.*

Ad §. Marcellus: *Idem erit, & si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata: partem enim duntaxat petere debebo.*

AD regulam illam juris, quam initio *l.82.* exposui nudius quartus, Duas causas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, pertinet etiam ejusdem *l. §. fundus*. Cum L.Titius sciens, prudensque mihi fundum alienum legasset: antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam acquisivi ex causa non lucrativa, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento usufructu. Postea vero venditore capite deminuto, atque ita in persona ejus extincto usufructu (capitis deminutione fructuarii extinguitur ususfructus, & recurrit ad proprietarium) Eo itaque modo ususfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis causa est lucrativa. Sic igitur factum est, ut modo habeam fundi usumfructum ex causa lucrativa. Proprietatem vero ex causa non lucrativa, id est, ex causa emptionis. Quamobrem ex testamento L. Titii petam tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, ut *l.34.plane, §.quod si rem, sup.hoc tit.* non etiam usumfructum, pro quo nihil expendi: & non etiam ususfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, ut dixi, ex testamento id petam *mihi dari oportere*, quæ est formula actionis ex testamento jam ante notata in §.1. hujus l. Et ad hanc quidem Juliani speciem, quam modo exposui, Marcellus adjecit, idem esse dicendum, si fundo alieno mihi legato testamento Titii, antequam dies legati cederet, partem ejus fundi emero à vero domino, partem vero alteram nactus fuero jure legati, vel donationis, id est, ex testamento, aut liberalitate Mævii. Namque postea priore legati die cedente, ex testamento Titii petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus sum interim ex causa lucrativa. Comparat Marcellus partem fundi quæsitam ex causa lucrativa, cum usufructu quæsito ex simili causa: quia ususfructus in plerisque casibus pro parte fundi habetur, *l.cum filius, §.dominus, tit.seq. l.si à reo, §.si reo, de fidejussor. l.58. qui usumfructum, de verbor. oblig. l.2. de adim. legat.*

Ad §. Julianus. *Quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, & ea apud me peperit: non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus sum. Argumentum rei est, quod evicto eo, actio ex empto competit.*

SEquitur in §. *Julianus* alia species, quæ etiam ad eandem regulam respicit. L. Titius mihi legavit partum ancillæ prægnantis, sive quod ex illa ancilla nasceretur, & antequam dies legati cederet, puta vivo testatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, & ea apud me peperit: partus sequitur matrem, *l.84. §. legatum, inf.* Ut enim sata cedunt solo, ita partus matri. Mater est similis solo, non solum simile matri, ut Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in specie proposita, non solum ancillam, sed & partum ejus habere ex causa non lucrativa, vel, ut loquuntur ex causa onerosa, puta ex causa emptionis: quia mihi, & ancillæ, & partus ejus pretium abest: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod esset prægnans. Unde (quo argumento Julianus utitur) & evicto partu solo, mihi competit adversus venditorem actio ex empto evictionis nomine in id, quod interest, *l.venditor, de evict.* non actio ex stipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt *l. si prægnans 42. eod. tit.* Quia strictius omnia accipiuntur in actione ex stipulatu, quæ omnium maxime stricta est actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non est, sed accessit emptioni ancillæ, ideo non deducitur in actionem ex stipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere evicto partu emptori, adversus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus est, nec enim venditus est nominatim, sed tanquam venditus esset, sicut *lex 73. si quod ex Pamphila, tit.seq.* ait, & tanquam venditus, & emptus partus esset, emptorem ex testamento L. Titii petere posse, non tantum ancillæ, sed etiam partus pretium, facta contributione pretii utriusque, ancillæ scilicet, & partus, à judice in causa legati dato.

Ad §. Qui Gajum, & Lucium *ejusdem pecuniæ reos habebat, si ita legaverit, quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare: eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. Si tamen vivus testator Gajo acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii, & Mævii legatum inutile sit.*

SEquitur §. *pen.* Qui habebat ejusdem pecuniæ duos reos debendi, primum, & secundum, quod sibi primus de-

debuit, id est, nomen primi, ut loquimur (debuit autem A primus omnem pecuniam in solidum) heredem suum id damnavit Sempronio dare. Quod autem sibi secundus debuit (debuit & is quoque eandem pecuniam in solidum, quia erant correi) id heredem suum damnavit Mævio dare: hoc est proprium legati damnationis, ut eadem res corporalis, vel incorporalis (quale est nomen debitoris) duobus legata separatim, utrique solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio, jure veteri, quod obtinuit semper ante Justinianum, ut idem ipse significat in *Constit. de caduc. toll. §. fin autem disjunctim*, illo loco: *In uno tantummodo genere legatorum*, qui locus, ot fragmenta Ulpiani, Caji, & Pauli perspicue docent, accipiendus est de legato damnationis, non de legato vindicatioois. Et ex ea sane constitutione Justiniani est pars quædam, quod vel satis oratio ipsa per se prodit, io *l. 33. si pluribus, sup. hoc tit.* Non Pauli B ea lex tota. Unde & in proposita specie heres uni actiones cedere debet, puta Sempronio, vel Mævio: Quia legato nomine debitoris, actio sola creditæ pecuniæ legata videtur, non summa crediti, *l. servum filii, §. eum, qui, sup. hoc tit.* Alteri vero summam crediti præstare debet, ut *l. 13. tit. seq.* videlicet, si priori, qui egit ex testamento, heres actiones cesserit postulatu ejus. Namque in arbitrio prioris est, qui scilicet occupaverit agere ex testamento, vel actionem, vel summam petere, *d. l. si pluribus*. At si maluerit actionem, quam & ei cesserit, sive mandaverit heres, alteri summæ solius petitio superest, noo actionis, quam nec ullam heres habet, qui jam cessit eam alteri. Cessit enim plane directam actionem, non, ut Doctores comminiscuotur utilem tantum, hoc est falsissimum, quamvis verum sit (quia cessio, & mandatum idem est, cedere, & mandare idem) C cessionem ab eo revocari posse re integra, *l. 3. C. de novation.* Omne mandatum revocari potest re integra, quæ revocatio sane non præbet idoneum argumentum reteotæ directæ actionis, & cessæ duntaxat utilis. Nullam enim retinet, qoi mandat alii actionem: & quod re integra potest revocari mandatum, id fit jure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis ullius: facessat procul hæc Doctorum opinio, in qua tamen omnes constanter perseverant. At nunc finge, eundem testatorem post testamentum factum uni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam fecisse, quo genere & is liberatur, & correus alter. Uno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis, l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg. l. 31. si rem, §. si duo, de novation.* Et ratio est in promptu, quia acceptilatio pro solotione habetur: & D perinde igitur est, atque si unus creditori solvisset solidum, quo genere sane alter liberaretur. Iis consequens est, ut legatum nominis supradicti separatim relictum Sempronio, & Mævio perimatur: quia acceptilatio sustulit omnem obligationem, & pro eo res est, ut dixi, atque si vivus testator unum ex correis exegisset in solidum, *l. 75. §. si mihi, in fi. sup.* Hæc ad interpretationem hujus *§. pen.* sufficiant. Verum superest hæc quæstio, quid hujus §. sententia pertineat ad regulam de duabus causis lucrativis, de qua diximus totam hanc legem esse ioitio hujus legis. Quod ad hanc quæstionem respondeam, abstrusum, vel reconditum non est. Nam cum regula ita concepta sit, duas lucrativas causas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non posse, *§. si aliena, Instit. de leg.* ubi id esse traditum ait, id est, traditum per manus διάλυλο, id est, E πατροπαράδοτον, ut loquitur D. Petrus in Epist. qui solus formavit hanc vocem: & quod per maous traditum est, regula est: cum, inquam, ita sit regula concepta, ut ibi proponitur, sane fuit causa docendi, apposito exemplo (quod etiam apponitur in hoc *§. pen.*) duas causas lucrativas in eandem rem, & duos homines, quibus singulis disjunctim eadem res, idemve jus legatur per damnationem, concurrere posse, & utrique legatum deberi in solidum: nisi appareat testatorem mutasse voluntatem: sicut vice versa in *§. ult.* qui ita belle coaptabitur *§. pen.*

Ad §. ult. Cum mihi *Stichus, aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, & Stichum ex altero testamento conse-* A *cutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum: Quia, & si uno testamento Stichus, aut Pamphilus legati fuissent, & Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.*

IN §. ult. inqoam; & *l. seq.* ostenditur duas causas lucrativas concurrere posse io eundem hominem, & duas res diversas. Facito, testamento duorum mihi legatum per vindicationem, ut electio mea sit, sub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, si ex testamento unius vindicavero Stichum, ex testamento alterius recte eligam, & vindicabo Pamphilum, qui alius homo est. Idemque erit, si unus testamento mihi legatus sit Stichus, aut Pamphilus, aut Stichus acquisierim ex causa donationis: superest enim mihi ex testamento electio, & petitio Pamphili, quia alius ho- B mo est, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* ubi *ex alia causa*, quod ait, interpretari licet ex hoc *§. ult.* Ex lucrativa, vel non lucrativa, nihil refert: atque ita *§§. pen. & ult.* hujus legis eo spectant, ut ostendant, non abs re esse, quod in regula illa est expressum, *In eandem rem, & eundem hominem*.

Ad L. LXXXIV. De legat. I. *Hujusmodi legatum, si Titius heredi meo caverit centum Mævio se daturum, & heres meus Titio centum dato: utile legatum est: quemadmodum, quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur: eadem ratione hoc quoque legatum utile sit. Si Titius heredi meo caverit se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.*

SEquitur, ut veniamus ad *l. 84. de leg. 1.* in qua multo C plura themata sunt, quam in l. quæ præcessit 82. Sciendum est ab herede solo hoc jure, non à legatario legari posse, ut est proditum in *Instit. initio tit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommissum etiam à legatario relinqui posse, puta, ut id, quod ei legatum est, aut partem, alii restituat: quod ootatur initio hujus legis illo loco *quemadmodum, quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur:* potest etiam sub conditione dandæ heredi, vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario, *is*, qui pecuniam accipit, neque jure legati, neque jure fideicommissi eam accipit, *l. 8. sup. si quis omiss. causa testam.* sed capit eam mortis causa, *l. 31. §. sine donatione, de mort. caus. donat. l. 55. Mævius, de condit. & demonstrat.* Atque ita separanda est mortis causa capio à legato, & fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub D conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, & non tantum sub conditione dandi, vel faciendi, sed etiam sub conditione heredi præstandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, ut ostenditur initio hujus legis. Denique non tantum fideicommisso, vel mortis causa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione, præposita nimirum legato conditione hujusmodi, ut hic proponitur, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel in municipio ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *heres meus Titio centum dare damnas esto*: observa genus legati, *si caverit se daturum centum, heres ei dato centum*, vel quod idem est, *heres ei centum dare damnas esto, ὁμολέγης esto*, ut dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere E legatum tale relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati utile esse ait. Imo videtur non esse utile duabus rationibus, quæ objiciuntur vulgo. Primum enim objicitur, cautionem illam, quam legatarius heredi cavere jubetur, interponi à legatario stipulante herede in hunc modum. Spondes, te Mævio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec privatim intersit heredis Mævio centum dari, imo potius intersit heredis Mævio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque injecta legato valet, *l. 19. de legat. 3.* quia publice cujusque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemadm. testam. aper.* Et heredis igitur, vel

quasi

quasi cujusque ex populo, *l.Titio centum 71. in princ. inf.de* A *condit. & demonst.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, ut dari, vel fieri curet, quod defunctus dari, vel fieri jussit. Objicitur etiam *l.65. si fundus legatus, ad leg. Falcid.* quæ legatum ita relictum, Mævio centum lego, si centum heredi meo dederit, vel alii, ait inutile legatum, imo ridiculum esse. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie: Titio centum si caverit se centum daturum: dicam, inutile quidem esse legatum, imo derisorium, si prærogari oporteat centum, ut accipiantur centum: sed non etiam, si caveri tantum oporteat de dandis centum, ut protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum aliquod medii temporis, vel interusurii, ut loquuntur, arg. *§.1. seq.*

B Ad §. Si Sempronius Titium heredem instituerit, *& ab eo post biennium fundum dari jusserit Mævio, Titius deinde ab herede suo eundem fundum Mævio præsenti die legaverit, & Mævius pretium fundi ab herede Titii acceperit: Si ex testamento Sempronii fundum petere velis, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.*

SI duorum testamentis mihi eadem res legetur, & ex uno æstimationem consecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, si prius ex uno testamento rem nanciscar, ex altero non petam æstimationem. Quare? quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non possunt, quæ regula jam satis à nobis vexata est in *l.82.* Et hoc comprobat aperte *lex plane, §.si eadem, sup. hoc tit*, & apertius *§. si aliena, Instit. de leg.* Et qui rem habet, utique æstimationem habere videtur: quia æstimatio C inest rei, adeo ut si rem habeat, non possit petere æstimationem. At contra, quia res non inest æstimationi: idcirco, qui æstimationem habet, non continuo & rem ipsam habere videtur. Merito igitur multum interesse dicimus: utrum ex uno testamento is, cui duobus testamentis eadem res legata est, prius consequatur rem, an æstimationem. Hæc sunt certissima, nec pro certis, aut certissimis repudiari debent, quod fallant in specie *§. 1.* hujus legis Cujus ratio quædam singularis est, quam ex proclivo palam faciet species ipsa, si apponatur apte. Ab herede meo post biennium Mævio fundum dari jussi: heres meus intra biennium moriens, testamento suo eundem fundum pure, sive præsenti die eidem Mævio legavit, si prius consequatur Mævius æstimationem fundi ex testamento heredis mei, postea cum effectu non poterit ex testamento D meo fundum petere: quatenus agenti, sive petenti obstabit exceptio doli mali, *si non æstimatione fundi, quam jam à me consecutus es, vel quam consecutus es ex testamento heredis, contentus esse debes*: quia nondum heres transacto biennio, sive non exspectato biennio legando Mævio eundem fundum (hæc est ratio singularis hujus §.) repræsentasse potius videtur legatum à se relictum, quam duplicasse: quia & legatum heredis mei ob id solum utile est, quod ei insit commodum repræsentationis, *l.100. inf. hoc tit. l.66. Mævius, in princ. tit. seq.*

Ad §.Si cui homo legatus fuisset, *& per legatarium stetisset, quo minus Stichum, cum heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit.*

E POnendum est, incertum hominem, incertum servum, generaliter fuisse legatum per damnationem, quo casu electio est heredis quem servum velit dare, ut *l.45.§.1.sup. hoc tit.* & apud M. Tullium *2. de invent.* legato ita relicto: *heres meus vasa quinque hujus, vel illius generis Titio dato.* Quæ verba sunt legati damnationis, etiamsi non adjecerit testator, *quæ volet heres meus*, non est dubium, quin det quod volet. Legatarii vero electio non est aliter, quam si per vindicationem homo ei generaliter legatus sit: quam differentiam Ulpianus docet apertius lib. sing. regul. *tit.de leg.* Pone igitur, heredem damnatum servum L. Titio dare, servum incertum generaliter, & heredem, cujus electio est, Stichum L. Titio obtulisse, & per L. Titium stetisse, quo

A minus Stichum acciperet. Oblatio sola heredis, etiam citra obsignationem, & depositionem, moram, & periculum transfert in legatarium: & ideo post oblationem heredis congruo loco, & tempore factam, perempto Sticho sine culpa heredis, heres liberatur, vel ipso jure, ut *l.105. stipulatus sum Damam, de verb.oblig.* vel per exceptionem doli mali, ut dicitur hoc loco, & *l.interdum, §.ult.de verb.obligat. l.qui decem, in princ.de solutio.* In qua eleganter *pro soluto* (adde & *pro accepto*) id esse, in quo creditor accipiendo moram fecit.

Ad §. Ædes, *quibus heredis ædes serviebant, legatæ sunt, traditæ legatario non imposita servitute: dixi, posse legatarium ex testamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte ex testamento agere.*

B SI ædes testatoris ab eodem testatore legatas; quibus ædes heredis serviebant (exempli gratia) servitutem stillicidii recipiendi, vel altius non tollendi (Ædes testatoris dominabantur ædibus heredis: ædes heredis serviebant ædibus testatoris) Et si quidem ædes testatoris legatario præstiterit heres, non restituta, & denuo imposita servitute supradicta suis ædibus, quam utique restituere debuit, ut integras, & plenas ædes testatoris legatario præstaret, quales erant mortis testatoris tempore (quia servitutem illam peremerat aditio hereditatis, sive confusio dominii; propterea quod ædes dominantes, & ædes servientes ejusdem domini esse cœperant, & non possunt ædes meæ aliis ædibus, & meis servire, *l. legatum, §. ult. inf.hoc tit.*) Hoc vero casu competit legatario actio ex testamento in heredem, & petitio fundi, quamvis fundum debeat; quia non C fundum plenum habet, uti legatus est. Denique competit legatario in heredem actio ex testamento servitutis nomine, sine qua fundus præstitus est: & quæ igitur præstito legato deest, ut *l.etiam, de solut. l. debitor, ad SC. Trebell. l. duos, de usufr. leg. l.5. de act.emp.* Eademque ratione Sticho legato, si Stichum à se debilitatum heres legatario tradiderit, legatario superest actio ex testamento: debilitas, est membrorum damnum proprie, ut Juvenalis indicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fractum est, aut convulsi pedum articuli*, ut apud Senecam in controversia quadam. In Martyrologiis tamen sæpe debilitari quis dicitur fustibus, & flagellis, quamvis fustes, ac flagella non deintegrent membra. Hoc vero casu etiam, ut jam dixi, integra est legatario actio ex testamento, quia non accepit plenum legatum.

D Ad §. Qui servum testamento sibi legatum, *ignorans eum sibi legatum, ab herede emit: si cognito legato ex testamento egerit, & servum acceperit: actione ex vendito absolvi debet: quia hoc judicium fidei bonæ est, & continet in se doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit: actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio ex empto actum fuerit, & tunc actor compererit hominem sibi legatum esse, & agat ex testamento: non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, & hominem actoris fecerit.*

SEquitur in *l. 84. §. qui servum*, cui adjungam etiam duos, qui sequuntur. In *§.qui servum*, ostenditur, eum, qui ab herede, à quo sibi Stichus legatus erat sub condi- E tione, ut ponitur in *l.29. de act. emp.* adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, & Accurs. notat, & ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab herede, à quo sibi legatus Stichus erat, eo quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id est, cum ignoraret Stichum ab eo sibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ab eodem herede eundem Stichum emit, nondum accepit, si, cognito postea legato, ex testamenro egerit, & Stichum acceperit, actione ex vendito, qua heredi tenetur pretii nomine, absolvi debere officio judicis, etiamsi non opposuerit exceptionem doli mali, ut *l.plane, de petit. hered.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat heres, qui pretium petat ejus rei, quam tradidit ex legati causa, quæ causa lucrativa est,

non

non ex venditionis causa. Ideo autem non est necesse agenti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito est bonæ fidei, & actionibus bonæ fidei omnibus ipso jure inest exceptio doli mali, & omissa suppletur semper officio judicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona*, quæ inseruntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum, & fraudem excludunt, *l. 21. in fi. sup. sol. matr. l. prædia, ff. de act. emp. l. si is, cui, de furt.* Insunt etiam bonæ fidei judiciis omnes aliæ exceptiones, quibuscum exceptio doli mali concurrere potest, veluti pacti conventi exceptio, & exceptio, quæ libertatis onerandæ causa petitur, *l. 3. de rescind. vend. l. 1. §. si libertatis, quar. rer. actio non det.* In strictis judiciis, si quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non absimiles, eas nisi opponat, damnum litis, & juris sui faciet. Neque enim in judiciis strictis judicis officium est supplere omissas allegationes, defensiones, exceptiones. Posui eum, cui Stichus legatus erat ab herede, cum hoc ignoraret, eundem Stichum emisse ab eodem herede certo pretio; nondum vero Stichum accepisse ex causa venditionis, nondum etiam ipsum solvisse heredi pretium. Sic posui speciem, sic ponit Juli. In initio hujus §. videamus, quid dicendum sit, si antequam cognosceret Stichum sibi legatum, Stichum ab herede emerit, eidemque solverit pretium, Stichum vero nondum acceperit ex causa venditionis. Et hoc casu Julian. ait, eum, cognito legato, actione ex testamento jure legati Stichum habiturum: actione autem ex empto repetiturum pretium, quod prænumeravit, ut in specie *l. 11. §. ult. l. 29. de act. emp.* perinde atque si eum hominem heres tradidisset ex causa venditionis, & is postea ab extraneo evictus fuisset emptori: quia & in hac specie causa legati, quæ ut antiquior, & potior venditione est, cum hominem evicisse videtur: quia emptor jam non eum hominem habet ex causa emptionis, sed ex legati causa lucrativa, actione ex empto repetito pretio, atque ita venditione rescissa. Actio ex empto utilis est, non tantum ad stabiliendam, aut implendam venditionem, sed etiam ad rescindendam eam ex causa, *l. 11. §. is, qui vina, de act. emp.* Quod si (quæ est alia species, quæ proponitur in extremo hujus §.) emptor, idemque legatarius ejusdem hominis, antequam cognosceret hominem sibi esse legatum, egerit ex empto adversus venditorem, ut sibi is homo traderetur, oblato, & soluto pretio, quanti homo veniit, ut oportet, *l. 31. cum fundus, §. ult. de reb. cred. l. 13. Julianus, §. offerri, de act. emp.* Mox judicio ex empto, quod instituerat, nondum peracto, cognoverit eum hominem sibi legatum, & mutata actione (quod hinc notandum est jure fieri posse, omissa priori actione, ut etiam probat *l. 4. §. ult. de nox. act. l. 3. C. de edend.*) Si, inquam, mutata actione, statim egerit ex testamento, sane hoc posteriori judicio damnabitur heres pretium restituere legatario, & hominem præstare ex causa legati. Et hæc est sententia hujus §. Posui initio hujus §. hominem fuisse legatum sub conditione, vel pure per damnationem, non per vindicationem. Si quæsieris, quare? Dicam, quia omnino necesse est ita speciem poni, ut, quæ sequuta est legatum, sive testamentum, emptio valeat, quasi facta à domino, id est, ab herede, qui pendente conditione legati, vel nondum præstito legato pure relicto per damnationem, interim hominis legati dominus est. Nam si pure per vindicationem legatus esset, statim à morte testatoris dominium ejus hominis legatarius adquisisset sine facto heredis, ipso jure, *l. à Titio, de furt. l. si à furioso, de oblig. & action.* Et consequenter postea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei suæ emptio non valet, & pretii soluti nomine condictio sine causa ei competeret, non actio ex empto, *l. suæ rei, de contrah. empt.*

Ad §. Cum pater pro filia *sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset: doli mali exceptione heres tutus erit, si & gener ex promissione, & puella ex testamento agere instituerit: Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.*

PAter genero suo dotis nomine centum promisit pro filia sua; deinde, antequam centum genero dedisset, moriens filiæ eadem centum legavit: observa, quod ait (*eadem centum*) quæ scilicet genero promiserat: & dotis nomine igitur filiæ eadem centum legavit: alioquin obstaret *l. 4. de collat. dot.* quæ filiæ attribuit utrumque, legatum scilicet, & dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc ad hanc speciem definit Julianus, sive heres soceri à genero conveniatur ex promissione soceri defuncti, sive à filia ex testamento, opposita exceptione doli mali, hoc consequuturum heredem, ut centum duntaxat præstet: non genero centum ex promissione, & filiæ totidem ex legato: Proinde, ut centum duntaxat præstet, vel agenti filiæ ex testamento, exacta cautione, indemnem heredem futurum adversus generum agentem ex promissione soceri: vel agenti genero ex promissione, quo tamen casu, ut eleganter proditum est in *l. cum pater, de jur. dot.* non est necesse, exigi à genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem adversus filiam agentem ex testamento: cum ex testamento filia, quæ dotem habet jam marito præstitam, cum effectu agere non possit. Itaque inter se convenire debent uxor, & maritus, ut vel contenti sint dote legata uxori ea mente, ut marito cederet, vel dote marito promissa. Denique, ut contenti sint alterutro: duplici præstatione heredem onerari rationis non est: denique utrique heredem cum effectu non teneri.

Ad §. Si ita cui legatum esset. *Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: hujusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit: quare, & si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit: & si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si heredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc cum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore.*

FAcilior erit §. qui sequitur, *si ita cui.* Agitur in hoc §. de legato à debitore creditori relicto conditione præposita hujusmodi: *si chirographum meum, quo ei pecuniam cavi, vel expromisi, heredi meo reddiderit.* Cujus conditionis hic est sensus: *si heredem meum liberaverit.* Nam & chirographi redditio argumentum liberationis est, *l. 2. sup. de pact.* sed non liberationis, quæ ipso jure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppositæ exceptionis pacti conventi de non petenda pecunia debita. At in testamentis, quia plenius voluntates interpretandæ sunt, *l. 12. de reg. jur.* recte dicimus supradictæ conditionis hunc esse sensum, non si heredem quoquo modo liberaverit, sed si eum liberaverit ipso jure, sive quoquo modo, ipso jure solvitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque sola chirographi redditio, quæ ut dixi, argumentum duntaxat præbet pacti conventi de non petenda pecunia, legatario non sufficit, sed necesse est etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei sola sufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet si ideo non reddatur, quod interciderit vivo, vel mortuo testatore: alioquin si extat, & id quoque reddi oportet, ut impleatur conditio *l. 104. ab omnibus, §. in testamento, inf. hoc tit.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique ubi chirographum extat, non tantum accepto ferri, sed etiam chirographum reddi oportet, ut conditionis verba concepit testator: & accepto ferri, ut sensit testator, licet non ita verba conceperit: quoniam in testamentis plenius voluntates interpretandæ sunt, ut ait illa regula.

Ad §. Si Titio, & Mævio *legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio: Nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

REliqua, quæ sunt in *l. 84. de leg. lib. 1.* hodie absolvam. Ac primum quidem *§. si Titio, & Mævio,* qui est de servo alieno legato domino ipsius servi, & Mævio conjunctim, quod legatum certi, & explorati juris est, in persona domini non consistere: quia domino sua res inutiliter legatur, *§. sed si rem, Instit. de legat.* in personam autem Mævii consistere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in

solidum in persona Mævii consistat? Et ait, consistere tantum pro parte, ac proinde non totius servi æstimationem Mævium ex testamento petere posse, sed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mævio non adcrescere: A quia dominus servi, quamvis non admittatur ad legatum, quod in ejus persona prorsus inutile est, tamen partem facit Mævio, id est, persona ejus numeratur in partibus faciendis, ut loquitur *l.1. in fi. de collat. bon.* Atque ita fit, ut qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac si partem cepisset. Qua ratione certe jus adcrescendi excluditur. Nec enim potest portio mea adcrescere collegatario, si ego eam, vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Iurisconsultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur*, non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum est, vindicatur, non debetur. Vindicatur judicio in rem, nisi malit (ut inferius dicemus) ut potest, agere in personam, *in §. ult.* B Ac præterea constat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legari potuisse ex lib. sing. regul. Ulpiani, *& l. Stichus servus, de manum. testam. Latienus, ad l. Falcid. l. 88. de verb. signif.* Quid ergo si res testatoris propria legetur conjunctim Titio, & Mævio per vindicationem, & Titius non capiat partem, vel quia rei legatæ dominus est, vel quia legatum repellit, vel quia incapax est, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mævio, ita ut pars ejus Mævio non adcrescat? Quod prorsus negandum est. Et ratio differentiæ hæc est, quia ii, quibus conjunctim eadem res per damnationem legatur, conjunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non est inter eos jus adcrescendi, *l. 7. & l. ult. §. Sejo, tit. seq. l. plane ubi, §. si conjunctim, l. si duob. in princ. sup. hoc tit.* Ii vero, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legatur, ab initio singuli solidum habent, solidam rem, vel ab initio singulis solida res C legata videtur, sed utroque concurrente, id est, utroque amplectente legatum, rem inter se partiuntur ex æquo, id est, concursu partes faciunt. Unde fit, ut altero non concurrente, alter solidum habeat, quod & ab initio habuit, id est, ut pars non concurrentis alteri adcrescat. Quid est jus accrescendi? Est retentio solidi legati. Hæc est vera definitio: vel aliter, nullius in percipiendo legato concursus. Et in summa, si de iis loquamur, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legata est, qui non admittitur ad partem, collegatario, sive conjuncto, & collegæ non facit partem, *d. l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. hoc tit. l. si servo sub conditione, de statulib. l. 10. & 80. de leg. 3.* Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata, D est, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, est alteri partem vacantem adcrescere, partem vero facere est non adcrescere alteri. Hoc igitur dicimus jus adcrescendi inter illos versari, quibus conjunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, ut in aliis plerisque juris quæstionibus, & in hoc potissimum ex veteri prudentia: quod manifesto indicat ille liber sing. reg. Ulpiani. Distinguenda sunt genera legatorum, nisi, ut interpretes nostri, juris veteris prorsus imperiti, incuriosique, velimus hærere in salebris.

Ad §. Stichum, *aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres Stichum se velle dare: Sticho mortuo, liberabitur: cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* E

SEquitur *§. Stichum.* His verbis: *Stichum, aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato*: electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omissis, *utrum vellet*, proculdubio heredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Unde si per legatarium steterit quo minus Stichum, quem heres dare volebat, acciperet, Sticho postea mortuo, heres liberatur, ut *§. si cui homo, sup.* qui quidem idem statuit esse dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id est, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de solut.* Plinius in fine lib. 6. epist. *tu meruisti*, inquit, *ut acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te stetit.* Ac præterea adjicitur in hoc §. heredem, qui semel elegerit Stichum, vel Pamphilum, dixeritque utrum dare velit, mutare sententiam, & ad alterius servi electionem transire non posse, invito scilicet legatario: quamvis testator id ei permisisse videatur his verbis: *Utrum heres meus volet*, quæ verba tractum habent, id est, ut loquuntur, extensiva sunt, sive *παρατατικά*, *l. filii, §. 1. inf. ad Senatusconsf. Tertyllian. l. 112. de verb. oblig.* Hoc tamen certe admittendum non est, ut possit scilicet fieri ab herede, cui præstatio legati incumbit, ut heres possit variare, & subinde hunc, subinde illum eligere: quoniam ubi semel Stichum elegit, ei se dando obstrinxit, nec variare potest in fraudem legatarii, si ei Stichus, quem elegit heres, acceptior sit, & gratior: volente legatario variare potest. Quidni? Sic vero posita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet*: Seneca refert 7. controvers. semel tantum optionem puellæ dari, & semel amissam à puella electionem immutabilem esse: nihil esse tam civile, tam utile, quam brevem potestatem esse, quæ magna est, si volet, & alteram electionem suam revocare, inquit, & deinde tertiam, nunquam constabit, quid futurum sit: cum illa, quod elegerit, possit sequenti semper electione rescindere.

Ad §. Legatum est ita: *Fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato: ancilla, quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore cum in fuga esset, enixa est. Quæro an, vel ipsa, vel partus ejus legato cedat? Respondi: Ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur: & licet fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patresfam. huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur, & perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.*

FUndo legato, & mancipiis; quæ in eo fundo erunt mortis suæ tempore, id est, mortis testatoris tempore, ait legato contineri, etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, & partum quoque ex ea editum in ipsa fuga: quia partus sequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l. 16. C. de postlim. & redempt. ab hostib. l. Paulus, §. 1. de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum est, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuisse mortis tempore, in quo utique fuisset, si ex fundo mater non profugisset: Fuga servorum non potest dominos evertere possessione sui, vel possessione aliarum rerum, *l. 13. in princ. & l. 15. de adq. poss.* Fuga servorum dominis suis nulla ex causa potest esse damnosa, *l. 1. C. de servis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum suorum, ut *l. 82. servus, qui in fundo, inf. lib. 3.*

Ad §. Si Titio *Stichus, aut Pamphilus, utrum eorum males, legatus est: deinde Pamphilum testator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

QUod est in *§. 11. si Titio Stichus*, qui sequitur, idem jam habuimus *sup. l. 82. §. ult.* Titio legato Sticho, aut Pamphilo, quem eligeret: si vivus testator postea Pamphilum Titio donaverit, Stichum à Titio vindicari omnimodo, aut peti posse: quia alius est à Pamphilo Stichus: atque ideo in eandem rem duæ causæ lucrativæ non concurrunt: sed in Pamphilum causa donationis, in Stichum causa legati.

Ad §. Quibus ita *legatum fuerit. Titio, & Mævio singulos servos do, lego: constat eos non concursuros in eundem servum. sicuti non concurrunt, cum ita legatur, Titio servum do, lego: Mævio alterum servum do, lego.*

SEntentia §. pen. apertissima est: non esse eos conjunctos re, atque adeo concursu inter se partes non facturos, nec habituros jus adcrescendi, quorum singulis singuli servi legati sunt, etiamsi verbis conjuncti sint hoc modo, ut proponitur, *Titio, & Mævio singulos servos do, lego*: quia verborum conjunctio per se sola, citra manifestam volun-

voluntatem defuncti, non parit jus adcrescendi, *l. 66. si ita quis heredes, de hered. instit.* A

Ad §. ult. Si is, *cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis: legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt: consentire autem, vel sua sponte debent, vel judice imminente.*

EX §. ult. intelligimus, quod est ex *l. cum filius, §. pen. tit. seq. & l. si servus legatus, §. cum homo, sup. hoc tit. & l. 3. C. de leg. l. ult. C. de usur. & fruct. leg.* In electione, sive arbitrio esse legatarii, cui per vindicationem legatum relictum est (nam hoc solum obtinuit olim) ut, vel agat rei vindicatione, vel in personam actione ex testamento. At B si forte, antequam eligeret legatarius, qua actione uti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter se convenire debere, ut vel hac, vel illa simul ambo actione de legato experiantur, &, ut eleganter ait, convenire debere, & consentire, vel sua sponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater, sup.* in hac *l.* illo loco, *convenire inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint*, sua sponte scil. vel imminente judice. Alioquin in specie hujus §. ultimi, invicem se impedient: quia eum ad vicem defuncti accedant, sicut defunctus non potuisset de legato partim in rem, partim in personam experiri, *d. l. 76. cum filius, §. pen.* Ita nec heredes ejus simul ad diem legatum diverso jure pervenire possunt: quia unius, puta defuncti vice funguntur. Unum legatum scindi non potest, *l. 4. tit. seq.* hoc est, nec res C legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legati etiam dividi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in personam.

Ad L. LXXV. De leg. I. §. ult. Si quis *ita stipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur, tenebitur heres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit.*

Ad §. Proinde, *si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Julianus lib. 33. Digestorum. Per quam actionem compellat heredem experiri, & si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei: si decem, nihil consequetur: secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

Ad L. LXXVI. De leg. I. *Quod si quis Stichum, aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi, aut Pamphili dare.*

FAcile nobis erit hodie absolvere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo, quod Ulpianus refert ex eodem lib. 33. In *l. 75. §. ult. de leg. 1.* testator, cui ex stipulatione Mævius debebat Stichum, aut 10. sub disjunctione, utrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reservata sibi electione petendi quod mallet, L. Titio legavit, quod sibi Mævius debet: quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet adversus Mævium, ut *l. 82. §. pen. hoc tit.* quæ quidem actio & L. Titio, ab herede convento actione incerti ex testamento cedenda est sub causa eadem, nimirum, ut legatarius petat, vel Stichum, vel decem, utrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris hujus §. At, ut proponitur in posteriori parte, si E idem testator L. Titio, non quod sibi Mævius debet (ut in priori parte) legaverit, sed Stichum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat heredem agere ex stipulatu adversus Mævium, & vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, ut heres agat in promissorem, cujus generis actiones multis in casibus dantur: ago, ut agas, *l. 13. §. pen.* de *act. empt. l. 2. in princ. & §. ult. ad l. Rhod. l. cum in plures, §. messem, loc. l. 8. in fine. de opt. leg.* Et omnes hæ actiones sunt incerti actiones, sive desideres tibi cedi actionem, ut in priori parte h. §. sive desideres

 Post

A intendi adversus alterum actionem: quia actio jus est, & jus est res incorporalis: si incorporalis sit, & incerta. Heres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Sticho, & petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, & Stichum consecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, ut Stichum præstet. Sed si elegerit, & petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stichus simpliciter legatus est: quia legato Stichi inest hæc conditio, si heres meus Stichum elegerit, & consecutus fuerit. Herede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, ut sit in potestate debitoris, id est, heredis (non ut Accursius, promissoris) ut, inquam, in arbitrio, & potestate sit debitoris, id est, heredis, debeat Stichi legatum, necne, qui casus est singularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, B an sit obstrictus: alioquin inane est quod agitur, & ridiculum, *l. 7. de contrah. empt. l. 2. §. Scævola, de eo, quod certo loco.* Quod utique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita valent, ut in hac specie admodum singularis. Accursius in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, ejusdemque testatoris. At in posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio hujus §. ponendum etiam censeo in sequentibus, nimirum, ut electio fuerit stipulatoris utraque in parte, petendi Stichum, aut decem, non promissoris, utrum mallet, dandi, præsertim cum nullum sit in sequentibus verbum, per quod mutata videatur species initio hujus §. proposita. Plus dico, quod nec Accurs. negat, & in l. 76. quæ sequitur, & ad- C scribitur libro seq. Juliani Digest. 34. eandem speciem retinendam esse, quæ proponitur in hoc *§. ult.* ut qui stipulatus est Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse mallet, si legaverit Sempronio Stichum, Mævio Pamphilum, ea mente hoc fecisse videatur, ut duplici præstatione oneraret heredem, puta, cedendæ uni actionis ex stipulatu, habituro electionem, utrum Stichum, an Pamphilum persequi malit: alteri vero præstandæ æstimationis Stichi, aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin si ponas in *l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l. 50. §. 1. tit. seq.* quæ, ubi electio est promissoris, quem malit dare, Stichum, an Pamphilum, vel Stichum, an decem, stipulatore uni legante Stichum, alteri Pamphilum, heredem, ait, duplici præstatione non onerari, sed præstatione tantum ejus, quem promissor non elegerit, non solverit. Et D ita hoc posito, quod verissimum est, in *l. 76.* electionem fuisse stipulatoris, in illa *l. 50.* fuisse promissoris, nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, & erit hæc ratio, quia in tranquillum adducentur perspicue, evidens, & enumeranda inter delicias juris nostri, ut quidam Grammaticus Rogilæus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, ubi contulit pleraque ex auctoribus: Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis juris Civilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Ulpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ sane sunt, quæ sunt argutæ, distinctæ, & enucleatæ quæstiones juris.

Ad L. X. De Liberat. leg. *Si damnatus heres fuerit à fidejussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: pacisci debet ne à fidejussore petat: & adversus* E *reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres ne à reo petat, & damnatus dare quod fidejussor debet: & reo acceptum facere, & legatario litis æstimationem sufferre cogatur.*

UT autem in specie *l. 76. prox. sup.* duplici præstatione heres oneratur, sic & in specie *l. 10. de liberat. leg.* quæ est ex eodem libro, & nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur esse reddenda l. 76. Docet Julianus in *l. 10. de liberat. leg.* duplici præstatione onerari heredem, ut & in *d. l. 76.* & in *l. 82. §. pen.* eod. tit. Species hæc est: Damnavi heredem meum ne quid peteret à fidejussore debitoris mei, ne inquietaret fidejussorem: quod autem

P 2 mihi

mihi debitor principalis debuit, Titio ut daret: hoc genere A oneravi heredem, ut scilicet heres meus Titio cedat actionem adversus debitorem principalem, & ut fidejussorem liberet pacto concepto in personam fidejussoris, de non petendo: pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis simul cum fidejussore. Nam acceptilatio fidejussoris prodesset reo principali, *l.13. §. si fidejussori, de acceptil.* Pactum fidejussoris personale sane non prodest debitori, *l.23. fidejussoris, de pact.* Ex diverso autem si heredem meum damnavi à debitore meo principali non petere, & quod mihi fidejussor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur heres, nempe ut acceptilatione liberet reum principalem, ut una cum fidejussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, adversus quem fidejussor, si simul etiam non liberatur, regressum habet per mandati actionem, si conventus, B & exactus fuerit, *l.5. in princ. sup. hoc tit.* Ac praeterea heres Titio tenetur, non quidem cedere actionem adversus fidejussorem, quam nullam habet post interpositam acceptilationem, sicut nec post solutionem pecuniae debitae, quia acceptilatio solutioni comparatur, *l.7. §.1. hoc tit.* Verum Titio praestare debet litis aestimationem, id est, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fidejussoris, priusquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia testator debitori solidum remitti voluit, & solidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quae est sententia legis 10.

Ad L.VII. In principio, eod. *Non solum autem, quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus, vel pars obligationis: ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio Dige- C storum.*

Ad §. Sed si debitorem *decem damnatus sit heres viginti liberare: Idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem. Nam & si viginti accepto feruntur, in decem liberabitur.*

Ac praeterea posse etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Juliani libro Ulpianus refert in *l.7. in princ. eod. tit.* Nam & pars obligationis accepto fieri, aut etiam pacto obligatio remitti potest ex parte, *l.9. de acceptil. l.37. cum quis, §. nuptura, de leg.3. l.3. C. de transact.* Porro in eadem *l.7. §. sed si debitorem*, ex eod. libro Ulpianus refert, si heres debitorem in 20. tantum, damnatus sit liberare in 20. valere legatum, & consistere in summa debita, in summa, quae vere D debetur, id est, in 10. quia in majori summa minor inest: nihil est apertius.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVIII. De Servit. rust. praed. *Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur, neque deperit.*

Ex hoc libro prima est *lex 28. de serv. rust. praed.* quae E itinere ad praedium commune duorum legato, si domini de loco itineris inter se non consentiant, definit, neque iter eorum praedio communi adquiri, neque deperire. Possunt quidem eligere locum, quo malint ire ad praedium commune: sed si in eligendo loco non consentiant, impediunt se invicem, efficiuntque, ut iter adquisitum praedio communi non videatur, etiamsi id fuerit per vindicationem relictum. Quod si non videtur adquisitum iter antequam de loco itineris consenserint: nec igitur interim iter non utendo deperire potest: sicut nec aquaeductus potest deperire, antequam iter aquae constitutum, vel rivus aquae lactus sit, *l. si partem, quemadmod. servit. amitt.*

Ad L.III. De Dote praeleg. *Qui ita legat uxori suae: Titiae amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas esto dare: manifestius est, dotem quoque relegasse.*

Pusilla etiam est alia lex ex hoc lib. *l.3. de dote praeleg.* quae docet, legato uxori ita relicto: *Uxori meae amplius quam dotem, aureos 100. heres meus dare damnas esto*, dotem quoque relegatam videri, id est, redditam, aut repraesentatam per speciem legati. Et brevitere haec verba: *amplius quam dotem*, idem valent, ac si dixisset, *praeter dotem*, ut *l. Sejo 10. §. pen. sup. de ann. leg.* vel super dotem, ut *l.11. hoc ipso tit.*

Ad L.X. De Opt. leg. *Si Pamphilo servo Lucii Titii servum generaliter legatum sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumiserit: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum: quia non esset in hereditate, qui possit optari: Si vero Titius legatum à se repudiasset, Pamphilum posse optare legatum constat: licet enim manumissione Pamphili duae personae constituerentur, Titii, & Pamphili: unius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante, optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare potest.*

Est etiam ex hoc lib. *l.10. de opt. leg.* Testator Pamphilo servo Titii hominem per vindicationem legavit generaliter, & pure. Post mortem testatoris (à qua diem legati cedere, legatumque vires accipere constat) antequam vero certum hominem Pamphilus, aut dominus ejus eligeret, dominus Pamphilum manumisit: quaeritur, ao post manumissionem electio domino competat certi hominis ex familia universa defuncti? quod verius est: quia jam ante domino quaesita fuit electio statim à morte testatoris, *l. 5. §. ult. quand. dies leg. ced.* Proinde si dominus elegerit certum hominem, jam non est manumisso integrum alium hominem eligere: sed si neminem elegerit, puta si dominus legatum repudiaverit (legatum servo delatum dominus repudiare potest, *l.7. de legat. 1.*) Repudiatio domini manumisso non nocet hoc casu. Imo integra est servo manumisso electio, & petitio electi hominis. Nam etsi die legati cedente fuerit Pamphilus in potestate domini: quae quidem potestas, quodve vinculum potestatis inducit intellectum unius personae in servo, & domino: ita scilicet, ut servus, & dominus pro uno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumissio, quae secuta est, intellectum illum unius personae sustulerit, divisiritque personas, ut eleganter Theoph. ait in *§. an servo, de leg.* tamen unus homo in legatum venit, quem vel ipse dominus elegerit, vel manumissus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta post manumissionem, servo non nocet. Est etiam ex hoc libro *l.76. de leg.1.* sed explicationem ejus jam aoteverti postrema recitatione.

Ad L.LXXXVI. De Legat.I. *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur.*

Ad §. Si testamento *Stichus ab uno herede legatus fuerit Maevio, & eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus: & antequam codicilli aperirentur, Maevius litis aestimationem consecutus fuerit: ipso jure vindicari ex codicillis non potest: quia testator semel legatum ad eum pervenire volui.*

Ex lib.34. supersunt tantum duae leges, quae hodie explicabuntur, *l.86. lib.1. de leg. & l.59. lib.3.* Ad initium *l.86.* notandum est, inutile esse legatum, si quis rem meam mihi legaverit, nisi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cujus ratione, & intuitu in eo emolumento legatum consistere possit, ut in initio hujus l. Si quis mihi rem meam legaverit, quam sciebat me creditori meo pignori dedisse, legatum valet, quatenus rem eam heres, à quo mihi res legata est, ex sententia testatoris, & repignorare, & luere cogitur de suo, vel de hereditate actione ex testa-

testamento. Dixi, *quam sciebat me pignori dedisse*: Recte, (*quam sciebat*) quia si ejus rei causam ignoraverit, ut recte Bartolus docuit, legatum mihi valet: Neque enim de ea re luenda quidquam cogitavit, qui nesciebat eam rem esse pignori nexam: recte etiam, *pignori dedisse*, ut & Julianus scribit initio hujus legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam si obligassem rem meam tantum, quod fit nuda conventione, nudo pacto jure prætorio, non dedissem, si, inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaveram, non dederam, si pignus contraxeram nuda conventione, non re data, vel tradita (pignus duobus modis contrahi potest, nudo consensu, & re, id est rei datione, sive traditione) Hoc quoque casu inutile legatum est: quia de ejus rei obligatione, sive hypotheca absolvenda non videtur sensisse testator, quæ penes me erat: & heres ita demum præstationi legatorum obnoxius est, si res legatas legatarius penes se non habeat, non si jam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphael Cumanus ad hunc locum. Ad hæc notandum, cum initio hujus legis omnino consentire *l. Mævius*, *§. pen. tit. seq.* quæ & hoc amplius habet non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, si ea res sit penes creditorem meum, deposita jure pignoris: Sed & si rei meæ ususfructus alienus fuerit, res est mea; etiamsi ususfructus sit alienus, *l. recte, de verb. sign.* Si igitur rei meæ ususfructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, ut primo casu heres rem meam reluere, *c'est à dire*, *degager*, & mihi liberam præstare debet: Ita & cæteris duobus casibus usumfructum, vel possessionem rei meæ, quem, quamve habet, vel tenet alius, heres redimere, aut æstimationem ejus mihi præstare debet. Quod in *d. §. pen.* significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter istas causas non valebit*, quas scilicet expressit paulo supra. Hoc est, causam pignoris, vel ususfructus, vel possessionis aliæ. Præter istas causas, inquit, non valebit, legendum *præter*, ut in Norico, non, *propter istas causas*, ut contraria ratione in *l. etiam contra*, *de vulg. & pup. subst.* legendum *propter*, non *præter*.

Ad §. Valet legatum, *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequitur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

ET ad hæc quidem pertinet etiam *§. ult. h. l. 86.* Si in solo meo ædificavero, vel si alius in solo meo ædificaverit sine mea voluntate, non tantum solum meum est, sed etiam ædificium solo meo superpositum, quod superficies, & superficium dicitur, juxta regulam jure naturali, & civili receptam: Superficiem solo cedere: superficiem sequi jus soli, causam, conditionem soli: cui regulæ locus est, etiamsi ego superficiem mearum ædium alii concessero, puta vendidero, donavero, aut legavero. Neque enim ideo minus superficiei dominium meum manet, quamdiu & solum meum est, sed jus in superficie, quasi conductionis, *comme par ferme*, alii concedo, quod etiam dicitur jus superficiarium, & jus ἐμβατευτικὸν in *l. 3. si jus, de reb. eor. qui sub tut. sunt*: quo loco huic juri ἐμβατευτικῷ eleganter jungitur jus ἐμφυτευτικὸν: ut sæpissime in jure nostro hæc duo jura conjunguntur: nempe jus emphyteutici, & jus superficiarii prædii, & non est amplius in ea re laborandum: jus embateuticon, est jus superficiarium: Nam ἐμβατεύειν est descendere in solum alienum, ut Josuæ 19. septuaginta interpretes, ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis jus: qui & ideo in hoc jure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi conductor, ita scilicet, ut superficie quasi sua utatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in jure. Solarium, quod pro solo pensitatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legaverit, quæ quodammodo sua est, quamvis rem utique meam mihi legaverit: quia summo jure superficies cedit solo: tamen legatum valet, quatenus ea servitute, ut ait hoc loco, id est, ea subjectione solum meum liberat, & absolvit: jus superficiarium quasi servitus est, non servitus proprie, sed quasi dominium, ut recte Accursius notat in *l. 3. de serv.* Et hæc sufficiant ad initium hujus leg. & *§. ult. §. 1.* jam exposui supra *lib. 32. ad l. 81. §. si libertus, hoc tit.*

Ad §. Cum servus legatur, *& ipsius servi status, & omnium, quæ personam ejus attingunt, in suspenso est: Nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur. Si non repulerit: ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur, secundum hanc regulam, & de jure eorum, quæ per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur, ut vel heredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.*

IN hoc §. proponitur hæc regula, ut in *l. proinde, de reb. cred.* ex eodem Juliano, statum servi legati, & omnia, quæ personam ejus attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius, vel legatum repudiaverit, vel agnoverit. Et statum quidem capitis ejusdem servi hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum, & stabilem habiturus sit, heredem, an legatarium. Et quæ personam ejus attingunt, puta, quæ per eum adquiruntur: quia & ea incertum est interim cui adquirantur perpetuo jure, heredi, an legatario quoad repudiatum, vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiaverit legatum, heredi quasi vero, & certo domino acquisita intelliguntur: Sin vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non heredi, *l. 38. §. 1. & l. 44. §. 1. sup. hoc tit.* Sibi, inquam, si legatum agnoverit, ut dixi, hoc est ad se pertinere voluerit: sibi ex die aditæ hereditatis, ut ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, ut scilicet ea repudiare, vel acquirere possint; non ante aditam hereditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum, pure relictorum scilicet, statim à die mortis testatoris, ut in heredes legatarii transmittantur, vel legatariorum: etiamsi ante aditam hereditatem legatarii vita decesserint: deferuntur autem ex die aditæ hereditatis: cessionem Theoph. noster in *§. si peculio, de legat.* ab effectu definit esse transmissionem ad heredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi, vel repudiandi facultatem, & copiam.

Ad §. Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, *qui unius heredis esset: is quidem, cujus fundus esset, non amplius, quam partem suam præstabit, cæteri in reliquas partes tenebuntur.*

Ad §. ult. Valet legatum, *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequetur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

QUod sequitur in hoc *§. pen.* est satis apertum. Res heredis proculdubio alii legari potest, *§. non solum, Instit. de leg.* Et quidem si pluribus heredibus scriptis ab eo herede, cujus res est, ea res alii legata fuerit, peti ab eo solo potest, non à coheredibus. Sed si ab omnibus heredibus res unius heredis legata fuerit, singuli tenentur eam rem præstare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus, si omnes nominatim enumerati sint, ut *l. si heredes nominatim*, *l. turpia 54. §. ult. sup. hoc tit.* Hoc igitur casu heres, cujus res est, non tenebitur ultra portionem suam hereditariam, aut virilem: cæteræ partes à coheredibus redimentur, vel earum æstimatio à cæteris præstabitur.

Ad L. LIX. de Leg. III. Qui chirographum legat, *non tantum de tabulis cogitat: sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est: cum venditis chirographis, intelligimus nomen venisse. Quin etiamsi nomen quis legaverit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur.*

SUperest ex hoc libro (hic est finis) *l. 59. de legat. lib. 3.* quæ tantum hoc docet, quod in superiorib. libris vexatum est sæpius, legato, aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, sed actionem legatam, aut venditam videri. Idemque esse, si nomen sit legatum, id est, cautio fœneratitia, ut aliquando quidam, quem princeps do-

donaverat senatoria dignitate, cum interrogaretur quid A esset nomen, statim obmutuit. Nomen est obligatio. Idem etiam esse, si quis legaverit, quod sibi Titius debet: legata videtur actio, eamque ab herede legatario cedi oportet: nil præterea: non summam præstari chirographo comprehensam, *l. 82. §. pen. l. 75. §. ult. l. 44. §. eum, qui, sup. lib. 1. l. nomen, hoc tit. l. 88. Lucius Titius, §. civibus, de legat. 2.* Quorsum enim nomen, cautio, chirographum, aut quod ille testatori debet? quid hoc ad me, si cum eo mihi non licet agere? Esset igitur alioquin legatum inutile mibi, ac proinde nullum.



JACOBI CUJACIJ J.C.

B

Ad Lib. XXXV. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. LV. De Pactis. *Si debitor sit fructuarius, & paciscatur servus, in quo usumfr. habet, ne ab eo petatur: paciscendo, meliorem ejus conditionem facit. Item si creditor esset fructuarius, & pactus esset ne peteret, servus autem fructuarium pacisceretur, ut peteret: beneficio pacti, quod servus interposuisses, utiliter ad petitionem admitteretur.*

LIBRO XXXV. tractavit Julianus etiam de legatis, ac potissimum de usufructu legato: generaliter, de omni ususfructus jure. Ex eo libro, quæ prima se offert l. in Digestis Juliani, est *lex 55. de pact.* quæ docet, servum, in quo, quis usumfructum habet, C acquirere fructuario exceptionem pacti, paciscendo cum eo, cui fructuarius obligatus est, ne quid à fructuario petat: quia hoc genere ex re ejus videtur acquirere, ut ait *l. 63. de solut. & l. 11. de acceptilat.* quæ idem ostendunt esse dicendum in acceptilatione, quod in pacto. Ergo speciem acquirendi esse, liberare dominum obligatione, vel ipso jure, interposita acceptilatione, vel beneficio exceptionis ex pacto convento, quod exceptionem tantum parit, non actionem: eamque liberationem ex rè domini esse videri, cum sit de re dominum contingente. Dico ex re domini: quia servus, cujus ususfructus alienus est, ex duabus tantum causis domino ususfructus acquirit: ex re ejus, & ex suis operis. Idem vero relatum est etiam in *l. 23. de usufr.* ex Juliani Digestorum libro 30. ut Florentini habent, ut alii verius ex 35. servum fructuarium domino ususfructus D parere liberationem per exceptionem pacti, vel ipso jure per acceptilationem. Additur autem in hac *l. 55.* etiam servum fructuarium domino ususfructus parere replicationem pacti: Ut si cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat cum debitore, ne eam pecuniam peteret, postea servus fructuarius nomine ejus pactus sit, ut peteret, parit fructuario replicationem pacti. Agenti scilicet fructuario de pecunia credita, si opponatur exceptio pacti, quod ipse interposuit de non petenda pecunia, recte tuebitur se replicatione pacti postea à servo fructuario interpositi, de ea pecunia petenda: prius pactum per posterius eliditur, & dissolvitur, *l. si unus, §. pactus, sup. hoc tit.* posterius scilicet pactum, ut hic significatur, utilem, & efficacem creditoris actionem facit.

Ad L. XLI. Ex quibus causis major. in integ. restit. *Si quis Titio legaverit, si mortis suæ tempore in Italia esset, aut in annos singulos quoad in Italia esset, & ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublicæ causa absuit, exclusus fuerit à legato: fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, salva legatorum, & fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod Reipubl. causa absuit?* E

SPecies hujus legis hæc est: Quidam Titio legavit fundum sub conditione. *Si mortis testatoris tempore in Italia erit*, vel etiam Titio legavit, *in annos singulos, quibus in Italia erit*, certam summam: quod legatum etiam conditionale est. Titius vivo testatore militiæ nomen dedit, & relicta Italia, peregre abiit Reipublicæ causa. Absens amisit legatum fundi ex defectu conditionis: quia mortis testatoris tempore in Italia non fuit, vel amisit legatum annuum quinque, aut decem annorum, quibus in Italia non fuit: sane cum redierit, restituendus est in integrum, ut perinde, ac si Italia non discessisset, legatum capiat, *l. 17. §. ult. sup. hoc tit.* ne justa absentiæ causa, quæ nimirum suscepta est Reipubl. causa, ei noceat. Verum id legatum capit, cum onere suo, salva scilicet causa fideicommissi, si ab eo fideicommissum aliquod relictum fuerit, ut ex Juliano proponitur in hac *l. 41.* Quod Marcellus, qui in Julianum notas scripsit, quodammodo deridet, dum ait: *quis dubitavit*, inquit, *heredem, qui hereditatem amisit ob id, quod abfuit Reipublicæ causa, in integrum restitui?* Ut eam acquirat, B cum onere tamen, id est, salva legatorum, & fideicommissorum causa ab herede relictorum. At similiter, quis dubitat, quis non videt salva fideicommissi causa legatario restituendom esse legatum, quod perdidit, dum Reipublicæ causa absuit? Restitutio enim in integrum absenti Reipub. causa datur, si quid damni juste quæratur, non si quid ex damno alterius, lucri facere velit, *l. 18. eod. tit.* Hoc vero perinde est, ac si diceret Marcellus: *In re tam aperta, tamque perspicua, quod scripsit Julianus, id nullius esse ingenii, nullius operæ.* Denique deridere hac in re Julianum videri. Derisio est argumentationis, & reprehensionis genus, *l. pen. In quibus causis pignus, vel hypoth. tac. contr. l. sed an ultro to. §. 1. de negot. gest.* Seneca Epist. 83. cum scribit de illo argumento Zenonis, quo Zeno colligebat, virum bonum non futurum ebrium in hunc modum: *Ebrio secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit*: Ergo C *vir bonus non erit ebrius.* Ad quod Seneca: *Quemadmodum*, inquit, *opposita interrogatione simili derideatur attende: dormienti secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit*: Ergo, *vir bonus non dormit.* Hæc replicatio mera derisio est.

Ad L. XXXIV. De Usufr. *Quotiens duobus ususfr. legatur ita, ut alternis annis utantur, fruantur: si quidem ita legatus fuerit*, Titio, & Mævio: *potest dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum: si vero duo ejusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit*, Titiis usumfructum alternis annis do, *nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit: sed ad Mævium alternis annis ususfructus pertinebit: & si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum, quia etsi sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, & interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar.* D

USufructu duobus legato, ita ut singuli in eo percipiendo non concurrerent, sed ut singuli alternis annis uterentur, fruerentur, si quidem ita legatus fuerit: *Titio, & Mævio*: sequemur ordinem scripturæ: & priori Titio usumfructum adjudicabimus, posteriori Mævio. Sed si ordo scripturæ, ut qui prior, & qui posterior nominatus sit, nullus appareat: ut si duobus ejusdem nominis ita legaverit: *Titiis usumfructum alternis annis do, lego*, necessario eos consentire inter se oportet, uter eorum prior utatur, E fruatur, ut *l. 84. §. 1. cum pater, & §. ult. de leg. 1. & l. 28. de serv. rust. præd. l. 23. §. ult. De oper. libert. l. 42. & 43. de hered. inst.* Alioquin si inter se non consentiant, si uterque velit esse prior, si quo anno unus uti, frui vult velit & alter, invicem se impedient, & nullus perveniet ad legatum, ut *l. 2. §. ult. inf. quib. mod. ususfr. amit.* Idemque erit, si legatarii non fuerint ejusdem nominis, & eorum nomina in orbe tereti testator scripserit, ita ut non appareat, qui prior scriptus, quive posterior sit. ut Ausonius ait: *in orbe tereti nomina septem sapientum Apollinem inscribi jussisse. Recte*, inquit Auson. *olim ineptum quendam Delphicus lusit Deus quærentem, quisnam primus esset sapientum, ut in orbe tereti nomina eorum inscriberet, ne primus esset, neve imus quispiam.* Nam & hoc casu, nisi legatarii inter se con-

sen-

sentiant, uter prior utatur, invicem sibi obstabunt. Quod A & Cajus 1. *Instit.* scripsit nominatim ad l. Canin. nempe, ut si quis testamento plures servos manumiserit, quam liceat per l. Fusiam Caniniam, ii soli pervenient ad libertatem, qui primo loco scripti fuerint, intra legitimum numerum videlicet: si liqueat, qui sint primi, qui postremi: Sin minus, ut si omnium nomina in circulo scripserit, inquit, *neminem liberum fore, alterum alteri impedimento fore.* Sequitur in *h. l.* 34. Si Titio, & Mævio usufructu legato alternis annis, Titius eo anno, quo frueretur, *ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ*, ut est in Basilic. proprietatem acquisierit: interim dum proprietatem habet, non habiturum legatum ususfructus, sed proprietatem plenam habet, ususfructus servitutem habere non potest: res sua sibi servire non potest, *l. 5. si ususfr. pet.* Hoc igitur casu Titius suo anno legatum non habebit, verum sequenti anno. Id certe Mæ- B vius habebit, qui proprietatem non acquisivit. Quin & si postea Titius alienaverit proprietatem nudam, suo ordine suoque anno redeunte, ad legatum admittetur: quia plura sunt legata, id est, quia ususfructus recurrentibus alternis annis quibusque, Titio repetitus, & relegatus videtur, *l. 28. inf. quib. mod. ususfr. amit.* quo ergo anno habebit proprietatem, usumfructum non habebit, quo vero anno deprehendetur jam amplius non habere proprietatem, usumfructum habebit.

Ad §. Si colono tuo *usumfruct. fundi legaveris, usumfruct. vindicabit: & cum herede tuo aget ex conducto, & consequetur, ut neque mercedes præstet, & impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.*

C

IN §. *pen. h. l.* Julianus docet, quod maxime notandum est, colono, id est, conductori fundi locatoris testamento legato usufr. ejusdem fundi, colonum cum herede locatoris acturum in rem, vel ex testamento, ut usumfructum fundi consequatur. Ac præterea cum eodem acturum ex conducto, ut sibi in posterum remittantur mercedes locationis: ac præterea, ut impensas factas in culturam, in meliorationem, & perpetuam fundi utilitatem, ut eleganter ait *lex 3. de impens. in reb. dotal. fact.* quas defuncto locatori reputare poterat, ut præstet eas colono, atque restituat, ut *l. dominus, §. 1. & l. pen. inf. loc.*

Ad §. ult. Universorum bonorum, *an singularum rerum ususfruct. legetur, hactenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, ususfruct. specialiter ædium legatus peti non potest:* D *bonorum autem usufructu legato, areæ ususfruct. peti poterit, quoniam, qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.*

IN §. *ult.* docet, multum interesse, utrum bonorum universorum legetur ususfructus, an singularum rerum, veluti ædium, aut fundi. Nam legato usufructu omnium bonorum (hoc legatum valet intra dodrantem, id est, salva Falcidia, salvo quadrante Falcidiano heredi, *l. 29. sup.*) si exustæ sint ædes, quæ in eis bonis sunt, areæ ususfructus pertinet ad legatarium: legato autem usufructu ædium, exustis ædibus, omnino perimitur legatum, quasi rei mutatione: cum jam nullæ ædes supersint, sed area tantum, sive E solum sine superficie, & rudera, sive cæmenta quædam, in quibus non consistit ususfr. quia ædes esse desierunt, *l. 5. rei mutatione, inf. quib. mod. ususfr. amit.* Denique multum interest, utrum species certæ, sive corpora certa legentur, eorumve ususfru. an genera, puta, omnia bona, vel substantia: aut ὑπόστασις omnis, ut amicum est JCtis loqui: hoc casu exustis ædibus, in area, quæ superest, cum sit ex substantia universorum bonorum, legatum consistit: priore autem casu non item.

Ad L. XII. De Usufr. & quemadmod. §. Non solum autem *si ego locavero, retineo usumfructum, sed etsi alius negotium meum gerens locaverit usumfructum, Julianus libro 35. scripsit, retinere me usumfructum. Quid tamen, si non locavero, sed absente, & ignorante me negotium meum gerens utatur quis, & fruatur? Nihilominus retineo usumfructum. Quod & Pomponius libro 5. probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisivi.*

SEquuntur ea, quæ ex eodem libro 35. alii auctores referunt. Ac primum sat multa sunt, quæ refert Ulpianus in *tit. de usufr.* Et primo quidem loco in *l. 12. §. non solum, de usufr.* Ulp. ex eod. magistro refert, usumfructum retineri à fructuario, quod est proprie usurpari, ac consequenter id inusu, sive non utendo non deperire, non tantum si ipse fructuarius usumfructum alii locaverit: quoniam & qui locat, utitur fruitur, ut dixit Ulpian. in *§. superiori.* Sed & si alius fructuarii negotium gerens, usumfructum alii locaverit, quia negotiorum gestorum actionem fructuarius adversus eum acquirit: & per causam ususfructus acquirere actionem aliquam, uti frui est. Ergo usurpare, & retinere usumfructum. Usufructuarium vero certum est, jus, quod habet, percipiendi fructus ex aliena re, locare alii, aut vendere, aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare posse: cum usuarius hæc omnia facere non possit, *§. 1. Instit. de usu, & habit.* Minus habet juris usuarius, quam usufructuarius.

Ad §. De illo Pomponius dubitat, *si fugitivus, in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? magisque admittit, retinere. Nam sæpe etiamsi præsentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus, utputa ægrotanti servo, vel infanti, cujus operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homini. Nam etsi agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum. Julianus tamen libro 35. Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usumfructum: Nam qua ratione, inquit, retinetur à proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus retinetur.*

SUbjicitur in eadem *l. §. de illo*, ex eod. Juliani libro, etiam per servum, qui est in fuga, cujus ususfructus meus est, usumfructum me retinere, etiamsi nihil quærat ex suis operis, si nihil agat meo nomine, nihilve stipuletur, aut per traditionem accipiat ex re mea; vel ex peculio ad me pertinente. Per servum retineo usumfructum ipsiusmet servi, etiam otiosi, nihilque parantis ex re mea, vel ex suis operis: Optima ratione: quia sicut proprietarius servi, qui est in fuga, dominium, & possessionem per eum ipsum servum retinet, quamdiu scilicet ab alio is non possidetur, vel se pro libero non gerit, *l. 1. §. per servum, qui in fuga, l. 13. in princ. l. 15. & 50. de acquir. possess. l. 21. de rei vindic. l. servi 17. §. ult. de furt.* Ita etiam fructuarius servi, qui est in fuga, usumfructum, sive dominium ususfructus, quod in eo habet, retinet animo, & affectu solo: quo modo etiam possessionem quamcunque retineri constat.

Ad §. Julianus *libro 35. Digestorum tractat, si fur decerpserit, vel desecuerit fructus maturos pendentes: cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox adprehensi fructuarii efficientur: exemplo rei sub conditione legatæ, quæ interim heredis est. Existente autem conditione, ad legatarium transit: Verum est enim condictionem competere proprietario. Quum autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait in fœtu, qui summittitur, & in eo, quod servus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

In

IN eadem *l.12. §.pen.* ex eodem Juliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpsit, vel desecuit. Et quæritur utri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiva, domino proprietatis, an domino ususfructus? Decerpuntur poma, *l. fructus, de usur. l.8. de servitut.* desecatur fœnum, aut frumentum, quod pendet in spicis. Aliud demessum, & desectum, cum stramentum, sive stipula jacet in area, in messe: aliud tritum jam, & perfecte collectum, ut in *l.13. inf. quibus mod. ususfr. amit. l. propen. de rei vind.* Denique segetes aliæ stantes sunt, sive pendentes, aliæ demessæ, aliæ jam tritæ, quæ tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit, his verbis: *οἷ τὸν ἐπὶ ταῖς ἅλωσιν ἐπικείμενον τόν τε ἐπὶ τοῖς καλάμοις σῖτον ἢ δὴ κατηργασμένον*, id est, *frumentum quod jacet in area, & quod pendet in spicis, & quod est κατηργασμένον*, id est, *tritum, virga scissum, & excussum*, ut est in libro Ruth, capite secundo, & similiter Judicum 15. septuaginta interpretes, *τὰς σταχύας δὲ τὰ νενεμημένα*, &c. Ubi etiam tria hæc genera notantur, quæ distingui ita necesse est: quoniam stantes, sive pendentes fructus, proprietarii sunt, & demessi quoque à fure, sunt proprietarii. Demessi autem à fructuario ipso, & multo magis triti, coacti, excussi, ipsius fructuarii sunt, denique quos ipse, non quos alius percepit, *d. l.13. quib. mod. ususfruct. amitt. §. is vero, ad quem, Institut. de rer. divis.* Unde ad quæstionem propositam hoc loco, quia condictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l. 1. de cond. furt. l. in duob. §. Item Pomponius, de jurejur. §. utique, Instit. de empt. & vend.* Ac proinde, qui quærit, cui fructuum subreptorum condictio competat, id quærit, quis eorum fructuum dominus sit. Julianus rescribit, cui & Marcellus subscribit, condictionem fructuum à fure decerptorum, aut desectorum proprietario competere, non fructuario, antequam ad eum pervenerint: quia interim dominus eorum est proprietarius, sive qui proprietatis dominus est: fructuarius vero eorum tantum fructuum dominus est, quos ipse terra separavit, & percepit, vel alius ejus nomine, *d. l.13. l. qui scit, §. pen. de usur.* Verum in specie proposita fructuario etsi non competat condictio furtiva, competit tamen actio furti pœnalis: quoniam hæc actio etiam non domino datur, si modo ejus intersit, factum furtum non esse: condictio soli domino datur.

Ad L.XXV. Eod. tit. §. Interdum *tamen in pendenti est, cui adquirat iste fructuarius servus: utputa si servum emit, & per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis: interim cujus sit quæritur: & Julianus libro trigesimoquinto Digest. scripsit, in pendenti esse dominium ejus, & numerationem pretii declaraturam cujus sit: Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est, & si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam: Nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo si amisso usufructu tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimoquinto Digest. scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, & Mauritianus, amisso usufructu, jam putant dominium adquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est.*

Ad §. ult. L.XII. Eod. tit. *Cum autem in pendenti est dominium, ut ipse Julianus ait in fœtu, qui summittitur, & in eo, quod servus fructuarius per traditionem accipit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est conditionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.*

IN eodem tit. de usufructu *l. 25. §. 1.* ex eodem libro Juliani refertur, interdum in pendenti esse, cui servus fructuarius acquirat, quod acquirit, proprietario, an fructuario, ut si servus fructuarii servum emerit, vel fundum, nihil refert: si acceperit, necdum pretium numeraverit, sed pro eo satisfecerit aliquo modo, puta pignore, aut fidejussore dato, quod sufficit, ut dominium transeat in accipientem, *l.19. quod vendidi, de contr. empt. l. 38. §. quæsitum, de liber. caus.* cui dominium servi, quod servus acquisivit per eum servum acquisitum sit, in incerto, & in pendenti est, *ἐν μετεώρῳ*, ut ex eodem Juliano idem auctor libro non notato refert in *l. 12. hoc tit.* Servus dominium acquisivit, qui servum emptum per traditionem accepit, cum satisfecisset pro pretio: sed cui acquisierit in suspenso est, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam si ex re fructuarii adnumeretur, retro intelligitur dominium fructuario fuisse quæsitum: si ex re proprietarii, proprietario, *l.43. servus, §. ult. de acquir. rer. dom.* quæ distinctio observabitur etiam post finitum usumfru. veluti post capitis deminutionem fructuarii. Nam tunc si ex arca quadam fructuarii pretium servi adnumeretur, retro servus intelligitur fuisse, & effectus esse fructuarii, dum manebat ususfructus. Quam sententiam Juliani esse humaniorem Ulpian. ait, rejectis Mauritiani, & Marcelli notis; à quibus etiam non facit, quod objicitur, *l. si servus in pr. de act. empti*, cujus longe alia est species: nimirum quia non, ut in hac, & illa lege res empta servo fructuario tradita erat, nec pro pretio etiam satisfactum erat: atque adeo is servus manente usufructu, dominium rei emptæ non acquisiverat. In hac specie id plane acquisierat per traditionem venditoris, & satisfactionem pro pretio. Quod præterea additur in *d. l.12. §. ult.* ex Juliani non notato libro, etiam in pendenti esse dominium fœtus pecoris, qui submittitur, aut submittendus est, & substituendus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, id ex eod. Juliano notato hoc lib. explicatur in *l. 70. eod.* pendere scilicet fœtuum dominium, quoad submittantur: Nam si sunt submissi fœtus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, sane sunt proprietarii: Si non submittantur, sunt fructuarii.

Ad §. Quæstionis est, *an id, quod adquiri fructuario non potest, proprietario adquiratur. Et Julianus quidem lib.35. Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit, eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.*

Ad §. Servus fructuarius, *si usumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario adquirit, exemplo servi communis; qui stipulando rem alteri ex dominis, cujus res est, nihil agit: quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit: alteri stipulando, adquiri solidum.*

EX eod. est, quod sequitur in *ead. l. 25. §. quæstionis*, id quod per servum fructuarium fructuario acquiri non potest, proprietario acquiri, ut si ex peculio ad fructuarium pertinente, rem fructuarii propriam stipuletur, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei suæ petitio, quam habet, acquiri nequit, & cui rei suæ petitio fuit inutilis, exemplo servi communis, ut subjicit in §. seq. Restat in ead. l.25. unum tantum, quod proponitur in §. *idem Julianus*, quod est satis obscurum: id explicari non potest hodie à me, nec mihi omnino satisfeci.

Ad L.XV. De Usufructu, §. Item Julianus *eodem libro scripsit, si servo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit, nam etsi ex re mea, inquit, à me stipulatus sit, nihil agit: non magis, quam servus alienus, bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam acquirit. Simili modo, ait, ne quidem si rem meam à me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definiit, quod qui ab alio stipulando mihi acquirit, id à me stipulando nihil agit. Nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur à me, vel conducat.*

QUod Ulpian. refert in *l.25. §. Idem Julianus*, hoc est: si operas servi, in quo mihi ususfructus est, ipsemet servo locavero certa mercede, negotio puta gesto in hunc modum: *utere jure tuo, utere Marte tuo*, ut Poetæ loquuntur: *& quam maximum potes ex tuis operis quæstum facere satis habeo, si mihi mercedis nomine quotannis intuleris aureos quinque*: qui ita, inquam, operas locat servi fructuarii

ipsimet

ipsimet servo fructuatio, nihil agit, id est, neque servo se obligat, neque servum sibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio, nisi proprietarii nomine servus operas suas à me conduxerit, ut omnino accipienda est *l. si creditor, §. ult. de pecul.* Nam & si rem meam à me servus, in quo usumfructum habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipse mihi ex locato obligatur, nisi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non si eam rem à me conduxerit simpliciter sine nomine proprietarii. Et similiter, si idem servus ex re mea à me stipulatus sit sibi dari, me non obligat, nisi nominatim proprietario à me stipulatus sit. Et hoc est, quod proponitur in *d. §. Idem Julianus*. Ideo autem (nec enim est omittenda ratio) servus fructuarius operas suas, vel rem meam à me conducit inutiliter, vel ex re mea à me stipulatur etiam inutiliter, quia fieri non potest, ut quis sibi ipsi obligatus sit, vel ut in seipsum habeat actionem, *l. heres, §. quod si stipulator, l. propenult. ff. de fidejuss.* διὰ τὸ ἀδιαίρετον τῶ προσώπε, ut Apollonius loquitur Homerus Grammaticorum, quia idem homo in duos scindi non potest. Denique non potest idem homo esse actor, & reus in eadem causa: praeterquam in judiciis duplicibus, in quibus litigatores singuli sunt actores, & rei, sed diversis rationibus. Non potest idem homo esse locator, & conductor, vel stipulator, & promissor ejusdem rei: non potest acquiri eidem, & in eundem, & ex eodem contractu actio ex stipulatu, vel actio ex locato conducto: hæc est ratio. Neque vero huic scripturæ Juliani obstat *l. 13. de usu, & habit.* quæ dicit, Servo pro operis mercedem imponi posse: quia aliud est locare operas servi: aliud pro operis mercedem imponere, quod est pecunia operas adærare, operas pecunia pensare, taxare, & addicere, vel ut Græci loquuntur, ἀπαργυρίζεσθαι. Usuarius operas servi locare non potest, *l. 12. §. ult. l. 14. de usu, & hab.* quas tamen servus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit: Adærare potest, id est, pro operis æs accipere potest.

Ad L. IV. De Ususfructu accrescendo. *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem, & Mævio, & tibi ejusdem fundi ususfructus: habebimus ego, & Mævius trientes in usufructu, tuus triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Mævius capite minuti fuerimus, triens inter te, & alterutrum nostrum dividetur: ita ut semissem in usufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia ususfructus pertineat.*

Species hæc est: Testator proprietatem nudam certi fundi separatim tibi legavit: Deinde conjunctim ejusdem fundi ususfruct. legavit tibi, & mihi, & Mævio. Si in usufructu concurramus, id est, si nostrum nemo repudiet legatum ususfructus: concursu inter nos ex æquo ita dividemus usumfructum, ut æquales in eo partes habeamus, id est, singuli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miscetur statim, & consolidatur, desinit esse ususfructus: propterea quod res sua nemini servire potest, *l. 5. si ususfruct. pet. & l. si jure communi, de serv. urb. præd.* In cæteris duobus trientibus, quos ego, & Mævius capimus, consistit ususfructus. Verum etsi diverso jure habeamus usumfruct. tu jure proprietatis, cui miscetur ususfructus statim, ego, & Mævius jure servitutis: tamen finito usufructu in persona mea, vel Mævii, puta, vel me, vel Mævio capite deminuto, triens, qui vacat accrescit, non tantum mihi, si Mævius capite minutus fuerit, vel Mævio, si ego capite minutus fuero, sed etiam tibi: ita ut nostrum alteruter, qui capite minutus non fuerit, semissem ususfructus habeat jure servitutis: tu autem habeas alterum semissem ususfructus commixtum proprietati, tanquam pleno jure dominus. Tota ea pars igitur ususfructus, quæ vacat, non accrescit tibi, qui fundi proprietarius es, quia etiam post acquisitionem partium jus conjunctionis durat, & tibi quoque pars accrescit, non quia fundi proprietarius es, sed quia re conjunctus ab initio. Idque ex eo patet maxime, quod si proprietarius esse desieris, alienata proprietate, non ideo minus post alienationem proprietatis, vacans portio ususfructus tibi accrescit, ut subjicitur in *l. seq.* quia ususfructus personæ accrescit, non rei, *l. propenult. hoc tit.* Et duo hæc sunt singularia, sive præcipua in usufructu, quæ non sunt in proprietate: ut ususfructus pars accrescat personæ conjuncti, etiam non habenti partem suam. Proprietas non nisi habenti partem suam, *l. si Titio, §. ult. sup. tit. pox.* Hoc ita, quia ususfructus jus personale est, quod personæ cohæret, & cum persona interit. Denique, quod personam sequitur, non rem. Item (hoc est alterum, & præcipuum) ut pars ususfructus acquisita, & postea amissa, accrescat conjuncto: cum tamen pars proprietatis semel acquisita, & postea amissa, non accrescat conjuncto. Et ratio differentiæ, quæ subobscura est perspicue explicabitur in *l. 1. §. interdum, h. t.* ubi ea ratio redditur ex hoc Juliani libro. Sed quod est in manu nunc absolvendum est. Et observandum est in primis in specie proposita in hac *l. 4.* tibi accrescere partem collegatarii, quam in usufructu habuit pro tua parte, scilicet non in solidum, licet usumfru. non ceperis, vel habeas jure servitutis, sicut Ego, & Mævius, sed jure proprietatis, ut *l. 3. §. non solum, h. t.* ususfructus, aut habetur jure servitutis: & hic est proprie ususfructus, qui seperatus est à proprietate, & vulgo dicitur ususfructus formalis: vel ususfructus habetur jure proprietatis, qui vulgo dicitur *ususfructus causalis*. Hunc habet, qui plenæ proprietatis dominus est, non servitutem ususfructus in re sua, quod fieri nequit: sed habet usumfructum rei, quæ plene sua est, quasi partem dominii, partem proprietatis: Quod proprietatis is ususfructus sit emolumentum omne. Vicissim autem, si tu amiseris partem ususfructus, quam habes jure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accrescere ex *d. §. non solum*. Observandum etiam est, me posuisse initio hujus *l. 4.* cum Accursio, tibi fundi proprietatem nudam fuisse legatam, separatam ab usufructu, vel proprietatem detracto usufructu. Nam si tibi plena proprietas legata fuerit, hoc est fundus (hoc nomine plena proprietas significatur, *l. 19. de usufr. leg.*) ac deinde tibi, & mihi, & Mævio ususfr. legetur, ut recte Accurs. docet, & comprobat *lex 9. hoc tit. & lex. 26. Sempronium, §. ult. de usufr. leg.* Tu ex priore legato fundi feres semissem ususfr. qui proprietati commiscebitur: ex posteriore autem legato feres alterius semissis trientem, atque ita habebis ususfructus bessem, qui proprietati commiscebitur. Ego, & Mævius sextantes servitutis jure. Eandemque rationem recte ait Accursius servari in *l. 4. de stipul. serv.* cujus sententia hæc est. Servus duorum communis, Titii, & Mævii, si stipuletur nominatim, Titio fundum dari: Deinde stipuletur eundem fundum eidem Titio simul, & Mævio dari: Titius ex priore stipulatione feret semissem: & ex posteriore alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius: Atque ita habebit Titius fundi dodrantem: Mævius autem quadrantem. Non dissimilis ratio est *l. dominus servum, §. 1. de pecul. leg.* quanquam dissimilem eam adferat Accursius. Sententia illius §. hæc est: Servum ordinarium, qui cum domino suo servum vicarium communem habebat, dominus testamento manumisit: & peculium ejus ei legavit: Ergo & partem vicarii servi, quem habuit in peculio, deinde eundem servum vicarium nominatim legavit servo ordinario, quem manumiserat, & libertæ cuidam suæ libertus, id est servus ordinarius testamento manumissus, ex priore legato peculii feret semissem vicarii: & ex posteriore legato alterius semissis dimidiam partem, quæ est quarta totius, atque ita habebit in servo vicario dodrantem, liberta autem reliquum quadrantem. Eadem est ratio utriusque legis, eademque proportio. Ad hanc etiam speciem observandum est nihil facere *l. cum quæst. 23. C. de legat.* Accurs. adducit, quæ longe alia de re est, nempe de asse uni legato, & mox semisse alteri ejusdem rei, quæ scilicet partes inter eos constituantur? Nos in quæstione proposita agimus de asse uni soli legato, ac deinde de eodem asse eidem relegato pariter cum aliis. Quod præter hæc ex hoc lib. refertur etiam in *l. 1. §. 1. hoc tit. de usufr. accresc.*

id jam meminisse me exponere *lib.32. ad leg. 81. §.1. de leg.1.* A Nondum tamen exposui, quod ex eodem libro Ulpianus refert *in §.interdum, & §.ult. ejusdem l.1. & l. 8. de usufr. accresc.* ubi pro trigesimo Digestorum Juliani, quod est in Florentinis, sane verius in aliis libris est 35. Hæc præstabo proxima recitatione.

Ad L.I. De usufr.accresc. §.Interdum tamen, *etsi non sint conjuncti, tamen ususfructus legatus alteri adcrescit, utpote si mihi fundi ususfructus separatim totius, & tibi similiter fuerit relictus. Nam (ut & Celsus lib.18. Digestor.& Julianus lib.35. scribit) concursu partes habemus, quod & in proprietate contingeret: Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Si in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus jus adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt. Et* B *ut Celsus, & Julianus eleganter ajunt, ususfructus quotidie constituitur, & legatur: non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum. Nec refert conjunctim, an separatim relinquatur.*

Ad §.ult. Idem Julianus *lib. 35. Digestor. scribit: si duobus heredibus institutis, deducto usufructu proprietas legetur, jus adcrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum.*

HIs, quæ diximus de usufr. accrescendo ad lib.35.ff.Jul. addam modo, quod ex eod. libro Juliani refertur in *l.1. §.interdum*, qui est *§. pen. & in §.ult. & l.8. de usufr. accresc.* In §.pen. ex Celso, & Juliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis conjuncti sunt, nedum C inter eos, qui utroque modo conjuncti sunt, versari jus accresc. sive proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tusculanum do, lego: Secundo eundem fundum Tusculanum do, lego*. Primus, & secundus verbis conjuncti non sunt, re tantum conjuncti sunt: sive etiam ususfructus legetur eodem modo: *Primo fundi Tusculani usumfr. do, lego: Secundo ejusdem fundi Tusculani usumfr. do, lego.* Nam & in proprietate legata, & in usufr. legato inter Primum, & Secundum, licet verbis conjuncti non sint, versatur jus accrescendi, hac ratione, quia ab initio singulis solida proprietas, solidusve ususfructus relictus est: concursu autem partes habent, id est, utroque concurrente, & agnoscente legatum, proprietas, vel ususfr. inter eos ex æquo dividitur: altero vero non concurrente, vel non agnoscente legatum, legatum solidum remanet D apud alterum, qui agnovit, & remanet jure adcrescendi: Nihil enim aliud est jus adcrescendi, quam retentio solidi legati, quod & ab initio solidum relictum est. Et adquiritur etiam solidum alteri, qui legatum amplectitur deficientibus, aut repudiantibus collegatariis suis, aut conjunctis, juxta definitionem Celsi *in l.3. h. t.* Porro id evenit legato duobus, aut pluribus relicto per vindicationem, ut in exemplis superius propositis, *do, lego*: ut & diximus ad *lib.33. in l.94. §.1. si Titio, & Mævio, de legat.1.* Nam si per damnationem, vel sinendi modo, eo jure, quod obtinuit ante Justinianum, jus adcrescendi non versatur inter eos: quia neque sunt, neque intelliguntur re conjuncti esse: cum singulis solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio: atque ita, quia singulis diversæ res debeantur, *l.duos 14. de usufr. leg.* Ac subjicitur in hoc *§. pen.* ex iisdem aucto- E ribus hæc una differentia inter proprietatem, & usumfructum, quod pars proprietatis adquisita, & postea amissa non adcrescat collegatario, pars ususfructus adcrescat, hac ratione, quæ summe notanda est, quia proprietas semel tantum constituitur in persona legatarii, & acquiritur, nempe eo solo tempore, quo vindicatur: quod & solum tempus inspicitur, ita ut si eo tempore non concurrat conjunctus, sive collegatarius, juri adcrescendi locus sit. Si vero concurrat eo tempore, etiamsi postea concurrere desierit, amissa parte sua, juri adcrescendi locus non sit: ususfructus autem non semel, sed quotidie legatario constituitur, & quasi renovatur: quia in quotidiana fructuum perceptione consistit, *l. 1. in princ. tit. seq.* atque adeo quot sunt dies, quotve momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum sunt legata ususfructus. Quamobrem non eo solo tempore, quo legatarius vindicat usumfruct. inspicitur, concurrat collegatarius, necne, sed quotidie. Et consequenter, qui mihi hodie partem fecit per concursum in percipiendo usufr. cras non faciet mihi partem, nisi etiam cras mihi concurrat. Si enim cras non concurrat, forte amissa parte sua capitis deminutione, pars ejus adcrescit mihi. Et de hoc, ut ait, omnes, id est, auctores utriusque sectæ, Sabiniani, & Proculiani consenserunt, & ex iis Celsus, & Julianus (qui diversæ sectæ fuerunt) ut in hoc §.pen. Ulpianus refert, eleganter, & scite dixerunt, usumfructum quotidie constitui, & legari, id est, constitui sæpius pro tempore percipiendorum fructuum jure legati: constitui, & legari, id est, constitui jure legati [illegible], non ut proprietatem ex eo solo tempore, quo vindicatur. Quandocunque igitur non inveniet alterum, qui sibi concurrat in fructibus percipiendis, solus utetur fruetur in totum, si re, & verbis, vel si re tantum conjuncti fuerint. Nam complexus verborum nihil adjicit. At si re conjuncti non fuerunt, ut fuerint singulis adscriptæ partes tacite, vel expresse (nihil refert) quas haberent in usufructu, quia partes habent ab initio, non concursu faciunt, cessat inter eos jus adcrescendi, *l.pen. & ult.hoc tit.* Qua ratione etiam ex hoc Juliani libro subjicitur in hac *l.1.§.ult.* duobus heredibus institutis ex partibus, aut disparibus partibus, & ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto usufructu, id est, proprietate nuda, heredes, quorum gratia deductus est ususfructus, jus adcrescendi non habere: quia, ut ait, ususfructus in heredum persona constitutus intelligitur ab C initio, scilicet pro partibus hereditariis, non per concursum divisus. Ideoque quisquis heredum amiserit partem suam, ea pars non adcrescet coheredi, sed revertetur ad proprietarium, sive legatarium, cui nuda proprietas legata est, ut *l.seq.& l.6.§.1. hoc tit.* Et in summa, jus adcrescendi inter eos tantum locum habet, inter quos testator, nonnisi concursu partes fieri voluit. Et ideo nunquam jure adcrescendi cuiquam contingit, ut plus habeat, quam testator voluerit, sed ne minus habeat. Denique jus adcrescendi (nihil est verius) ex voluntate, & judicio testatoris proficiscitur, non, ut volunt quidam, ex l.Julia, & Papia, quæ id agebat potius, ut abolito jure adcrescendi locum faceret fisco. Nam quod ait *l.5. de vulg.& pup. subst.* per legem, Juliam scilicet, & Papiam (ut inscriptio ejus l.demonstrat) non hoc est, auctoritate l.Juliæ, & Papiæ introductum esse D jus adcrescendi inter coheredes: sed per eam legem licere interdum coheredibus uti jure adcrescendi, fisco excluso, sive remoto jure caduci: utputa, si liberi sint, aut parentes testatoris. His enim personis erubuit lex Julia, & Papia adimere jus adcrescendi antiquum, quod ademit cæteris, *§.& cum lex, C.de caduc.toll.*

Ad L.VIII. Eod. tit. *Si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet, sed & matre mortua, liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure adcrescendi. Nam & Julianus libro 30. Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit: licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet, magis velle se matrem ita frui, ut liberos habeat secum fruentes. Sed & Pomponius quærit, quid si mixti furint liberi, & extranei* E *heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos cum matre frui simul, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: & per omnia similem esse & in hoc casu juris eventum.*

SEquitur in l.8. ex Sabino (Nam & lex scripta est ab Ulpiano ad Sabinum) hæc propositio, *si mulieri cum liberis suis ususfructus legetur, amissis liberis, ea usumfructum habet*. Hæc sunt Sabini: quæ sequuntur, Ulpiani. Cum igitur Sabinus scripsisset, mulieri cum liberis suis usufructu legato, amissis liberis, eam habere usumfructum totum jure accrescendi, quia re, & verbis conjuncti sunt: Subjicit Ulpian. & vice mutata amissa matre, liberos totum usumfructum habere eodem jure. Plus dicit ex Juliano nostro,

etiamsi

etiamsi liberi matris collegatarii non fuerint, ut fuerunt in superiori specie, quam proposuit Sabinus, inter matrem, & liberos versari jus adcrescendi: quia conjuncti sunt reipsa, & verbis, licet collegatarii non sint. Conjuncti sunt, & qui conjuncti sunt etiam citra speciem legati, vel institutionis. Hoc autem evenit in hac specie, si pater solos filios suos heredes scripserit, nec adiecerit eis coheredes extraneos, ex quorum persona legatum ususfructus filiis relictum valere possit: uxori autem à filiis legaverit usumfructum, ita ut eo simul frueretur cum filiis suis: hoc enim casu filii matris collegatarii non sunt, nec esse possunt, quia heredibus à semetipsis inutiliter legatur, & nihilominus inter eos, & matrem versatur jus adcrescendi. Idemque est juris eventus, atque si collegatarii essent. Similis casus est in *l. pen. inf. usufruct. quemadm. caveat.* Et in oratione pro Cecinna: *Testamento*, inquit, *facit heredem, quem habebat à Cecinna filium, usumfructum omnium bonorum Cecinnæ legavit, ut frueretur una cum filio*, nihil est præterea ex Juliano in l. 8. cætera sunt Ulpiani, & Pomponii. Cæterum jam admonui *sup. ad l.4. hoc tit.* in hac *l.* pro *lib.30. Digestorum*, legendum esse libro 35.

Ad L. VII. Quibus modis ususfruct. vel usus amitt. *Nisi sublato ædificio usumfructum areæ mihi cesseris: tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.*

IN l. 7. dicitur amitti usumfructum rei mutatione, & redire ad proprietatem, non tantum, si ædium ususfructus fuerit legatus, & incendio ædes conflagraverint, ut hoc eodem libro Julianus scripsit in *l.34.§.ult. de usufr.* quod exposuimus *sup.* Sed etiam si areæ usufructu legato, areæ impositum sit ædificium, quod tamen si imposuerit heres, atque ita effecerit, ut periret ususfructus, sane eo nomine legatario tenetur, *l.7. §. hac ratione, de usufr.* Nisi postea sublato ædificio, ut ex eodem Juliani libro proponitur in hac *l.7.* paratus sit heres, areæ usumfructum denuo cedere, & constituere: videlicet cum ædificium est sublatum post biennium, quo tempore placebat hoc jure non utendo usumfructum amitti. Nam si intra biennium, quo demum transacto, ut dixi, ususfructus inusu amittitur, ædificium corruat, non est opus cessione nova heredis: quia ipso jure ususfructus restituitur diruto ædificio, *l.71. si in area, sup. de usufr. l. si locus, inf. Queadmod. servit. amittant.*

Ad L.XVII. Eodem tit. *Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit. Neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit: dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati ususfructus amisisti.*

IN l.17. ostenditur, usumfructum amitti proprietatis adquisitione: nimirum quia nemini res sua servire potest: ut si tibi pure fundi ususfructus legatus fuerit, & Titio proprietas nuda sub conditione, & pendente conditione proprietatem acquisieris: amisisti usumfructum, *§. pen. Inst. de usufr.* Et consequenter existente postea conditione legati Titio relicti, plena proprietas Titio debetur, atque ita fit, quod ἄδοξον videtur, ut cui nuda proprietas est legata, ei præstetur plena, & plus igitur quam legatum fuerit: quia, ut ait, tu dum proprietatem acquisiisti, jus omne legati ususfructus amisisti. Idq; obtinere arbitror, etiam si tu proprietatem fundi acquisitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaveris: Nec enim semel amissus tuo facto ususfr. tibi restitui debet: jus omne ususfructus legati amisisti, ut nec ulla tibi spes supersit ejus recipiendi. Nec obstat *l.34. de usufr.* à me jam *sup.* exposita, quoniam est ex hoc eod. libro, quia, ut breve faciam, loquitur ea l. de proprietate adquisita, & mox alienata eo tempore, quo ususfructus nondum, aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquisivit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietatē adquisivit eo tēpore, quo jam in ejus persona constitutus erat, & vigebat ususf.

Ad L.VI. De Usufr. ear. rer. quæ us. cons. *Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium ususfructus, fient quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meæ, aut capitis deminutionis restituiri: Nam & si fundus tibi legatus fuisset, & mihi ejusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu, & non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.*

Ad §. Sed si duobus eorundem *decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient: & invicem, & heredi satisdabunt.*

VEl natura compertum est, pecuniæ, id est nummorum, & aliarum rerum, quæ utendo depereunt, aut deteruntur, veluti vini, olei, frumenti, vestimentorum, aut vasorum usum, aut usumfructum non esse, sed abusum, & absumptionem. His scilicet rebus uti, est eas absumere: abuti, & absumere, idem, *l.5.§.1.& ult.h.t.* Ergo & earum rerum ususfructus frustra legari videtur, sed ex Senatusconsulto, cautione heredi, vel alii cuilibet proprietario earum rerum præstita, de restituenda tanta pecunia, tantave æstimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarii, aut capitis deminutionis, quibus casibus solis usus rerum earum amitti potest, *l.9.& 10. hoc tit. l.7. §. ult. inf. usufr. queadmod. cav.* Remedio, inquam, cautionis hujusmodi, & in iis rebus legatum, vel stipulatio ususfructus consistit, id est, quasi ususfructus, *l.1.2.& 3. hoc tit. l.usufructu 69. ad l.Falcid.* proinde sicut uni fundo legato, & alteri ejusdem fundi usufructu, ambo concurrunt in usufr. quasi re conjuncti: quia cui fundus legatus est, eidem etiam ususfru. fundi legari intelligitur, *l.19.& 26. §.ult. de usufr. leg. l.3. §. non solum, l.9. sup. de usuf. adcresc.* Ita uni legatis decem millibus, & alteri ejusdem summæ usufructu: inter eos ejus summæ ususfructus communicatur per concursum, & unus fert ejus summæ partem dimidiam plenæ, proprietatis jure, alter alteram dimidiam jure ususfructus, præstita cautione supradicta, boni viri arbitratu, hoc est præstita sadisdatione idonea, quod est recte cavere in *l.2. hoc tit.* utiliter cavere in *§. constituitur, Instit. de usufr.* fidejussoribus scilicet datis, vel pignoribus, vel etiam cautione nuda, si fides habeatur promittenti, *l.4. §. addici, de fideicommiss. libert. l.si mandatu Titii, §. ult. mand.* Quod si duobus, ut in h. l. proponitur, conjunctim legatus sit ususfructus eorumdem 10000. proprietas vero nulli, singuli accipiunt quina millia, præstita heredi, qui proprietarius est, atque etiam sibi invicem cautione supradicta, ut *l.8. inf. usufr.quemad.cav.* id est, heredi in hunc casum restituiri usumfructum, scilicet in hunc, si uterque usufructuarius defecerit: sibi invicem in hunc casum, si portio unius adcreverit alteri. Et hæc est sententia h. l.

Ad L.IV. Si ususfr. petatur. *Fundus detracto usufructu legatus est Titio, & ejusdem fundi ususfructus Sempronio sub conditione. Dixi, interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, cum detracto usufructu fundus legatur, apud heredem usumfructum esse: quia paterfamilias cum detracto usufructu fundum legat, & alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud heredem ususfructus remaneat.*

SEquitur *l.4. tit. seq. si ususfr. pet.* Hæc lex docet, uni pure fundo legato, deducto usufructu, & alteri usufructu ejusdem fundi sub conditione, pendente conditione posterioris legati, eum etiam, cui nuda legata est proprietas, interim habiturum plenam proprietatem, quamvis testator ei tantum reliquerit nudam proprietatem, ut in specie *l. 17. sup. quemad. ususfr. amitt.* quam heri exposuimus, quæ cum ista conjungenda est. Et hujus rei ratio pendet, cum ex natura ususfructus, quæ talis est, ultro feratur, adspiret, & currat ad proprietatem, tum ex judicio testatoris, qui cum alteri legat usumfructum sub conditione, hoc agere videtur, ut interim ususfructus pertineat ad eum,

cui nudam proprietatem legavit, non ad heredem suum. Et quod agit testator, id est, quod agere intelligitur, pro cauto, & expresso habetur: sicut dicitur in contractibus, quod agunt contrahentes, pro cauto, transacto, & expresso haberi, *l.cum quid, inf. de reb. credit.* si testator alteri non legasset usumfructum, sane interim ususfructus esset heredis, *l.54. sub conditione, sup. de usufr.* Atque ita paulo demonstratum est supra in specie *l.6. tit. prox.* multum interesse, utrum pecunia uni legata usufructu detracto, ususfructus ejusdem pecuniæ alii legatus sit, an non: Nam si legatus alii non sit, heredi cautio Senatusconsulti præstanda est. Si vero alii legatus sit, legatario, non heredi, ut *l.ult. inf. si cui plus quam per leg. Falcid.* Unde in Instit. *d. §. constituitur*, dum dicitur, cautionem Senatusconsulti esse præstandam heredi, addere licet, vel alii proprietario cuilibet, ex *d.l.6. tit. prox. sup.* & ex *d. l. ult. si cui plus quam per leg. Falcid.* & ex *l.8. usufr. quemad. caveat.*

Ad L.XXII. De Condit. & demonstrat. *Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & ejusdem fideicommissum sit, ut Titio restituat, si nubat, commode statuitur, & si nupserit, legatum eam petere posse: & non esse cogendam fideicommissum præstare.*

QUod præterea ex hoc libro est in *l. 22. de condit. & demonstr.* poni etiam in usufructu potest. Quidam mulieri usumfructum omnium bonorum suoruoi legavit sub conditione, *si non nupserit*: quæ conditio lege Julia, & Papia remittitur, aut circumscribitur: quia viduitatem indicit, maxime utilitati publicæ contrariam. Eandemque mulierem oneravit fideicommisso restituendi usumfructum alteri sub contraria conditione, *si nuberet*, si in viduitate, & solitudine non permaneret. Et placet, mulierem, si nupserit, non tantom legatum ususfructus petere posse: quia conditinnem viduitatis ei lex Julia remittat: sed & fideicommisso exonerandam esse: non quasi id fideicommissum ab ea relictum sit pœnæ causa, quod Accursius voluit, quoniam coercendi legatarii causa, non etiam heredis, fideicommissum semper relinqui potest, *§. pœnæ, Instit. de legat.* Sed vera ratio hæc est, quia frustra lex Julia ei conditionem legati remittit, nisi eam etiam exoneret fideicommisso ab ea relicto sub contraria conditione, *si nuberet*: quia per fideicommissum legatum ei adimitur. Et hæc est sententia hujus legis, cui nihil obstat *l. 14. de legat. 3.* quamvis dicat, uxorem rogatam alii restituere legatum, quod ei relictum est sub conditione, *si non nupserit*, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alii præstare cogendam: quoniam ibi non fuit relictum fideicommissum sub contraria conditione, *si nuberet*, ut in hac *l.22.* sed vel pure, vel sub eadem, qua legatum, conditione, *si non nuberet*, ut hic recte Accursius notat, vel sub alia conditione. Itaque in specie *d. l. 14.* non perdit mulier legatum per causam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleverit, sed quod & parendo conditioni eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

Ad L.XVI. Quando dies leg. ced. *Cum ita legatum est, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato, non ante dies legati ejus cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.*

HUjus legis initio hoc ostenditur: Legato ita relicto sub alternatione, sive disjunctione, *Stichum, aut quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato*: & per damnationem igitur electione heredi permissa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam superstitem reliquit, nihil transmittere ad heredem suum: quia exuit hominem ante diem legati cedentem. Nam & ante paritudinem Pamphilæ, nec si propinqua ea appetat, & turgens scilicet Pamphila verminetur, antequam parturiat, non est electio heredis antequam edatur partus: non est electio heredis, quæ heredi sane præcipienda oon est.

Ad §. Cum servo legato, *antequam hereditas ejus, qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit: & prior hereditas ejus, qui usumfructum legaverit, adita fuerit: nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur: cum neque in præsentia ullum emolumentum hereditatis acquiratur, & si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare adita hereditate existimandum est, usumfructum ad eum, cujus servus legatus esset, pertinere.*

Ad §.Quod si servus, *cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit: dicendum est, usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies ejus ante aditam hereditatem non cesserit.*

SEquitur in *§.1. ejusdem l.* de servo alii à domino legato. Finge: Mævius servum suum Sempronio legavit, & ante aditam Mævii hereditatem, atque adeo, antequam deferretur legatario, vel adquireretur servi legatum, Titius eidem servo fundi, aut omnium bonorum usumfructum legavit, & adita prius est hereditas Titii, quam Mævii. Quæritur, an legati ususfructus dies cessisse intelligatur, ita ut (hic est effectus cessionis) si servus moriator ante aditam hereditatem domini, id est, Mævii, jus legati ususfructus transeat ad hereditatem jacentem, id est, nondum aditam, quæ ioterim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l.31. non minus, de hered. instit. l.9. cum hereditas, C. depos.* Et ait eleganter, & scite, non ante diem legati ususfructus cedere (etiamsi adita fuerit hereditas Titii, qui usumfructum legavit) quam & adita fuerit hereditas Mævii, qui servum suum Sempronio legavic. Denique servom non sequi legatum ususfructus, antequam servi ipsius legatum fuerit Sempronio adquisitum ex testamento Mævii. Non potest autem Sempronio adquiri ante aditam hereditatem Mævii, *l.44. servum filii, §.1. l. si tibi homo, §. cum servus, l.69. servo legato, in princ. de legat.1. l.7. & eleganter, §. si servum, de dolo.* Ex eo sequitur, mortuo servo ante aditam hereditatem domini, legatum ususfructus extingui, quod nec dici potest jacenti hereditati, quasi dominæ, interim fuisse quæsitum: quia ususfructus, quod jus personale est, sine persona esse non potest, *l.ususfructus, de stip. serv.* Hereditatis autem jacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potissimum ususfructus consistit, *l.1. in princ. quando dies leg.usufr. ced.* Verum adita hereditate Mævii, subjicit legatum ususfructus ad eum pertinere, qui servi dominium obtinuerit perfecte, puta ad heredem, si legatarius repudiaverit servi legatum, vel ad legatarium, si adgnoverit, ut *d. l. 86. si tibi homo, §. cum servus*, vel, ut addit in extremo, si nulli servus testamento Mævii fuerit legatus, legatum ususfructus omoino pertinet ad hereditatem, id est, ut Accursius secundo loco interpretatur rectissime, ad heredem, qui Mævii hereditatem adivit vivo servo, à quo tempore solo etiam legati ususfructus dies cessisse intelligitur, ut *l.17. seq. & l.heredis, §.ult. sup. hoc tit. l.un. §. libertatibus, C. de caduc.toll.* Dynus, *ad hereditatem*, inquit, id est, ad heredem illius hereditatis, cujus servus erat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.XXXVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXV. De judic. *Si prætor jusserit eum, à quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorum peracto, pronuntiaverit absentem debere, non utique judex, qui de judicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta, & decreta prætorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit, & hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit approbatum: existimo debere judicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicæ causa avocatus, adesse non potuit*

tuit reus, puto vel actionem judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere.

LIBRO XXXVI. initium dabit *l.75. de judic.* in qua agitur de eo, à quo debitum petebatur ex causa fideicommissi, qui à prætore fideicommissario judicio, aut tribunali adesse jussus, per contumaciam judicio absuit, & ex edicto peremptorio, ordine scilicet edictorum peracto, ut ait (qui quidem ordo explicatur in *l.68. & sequentibus aliquot, sup. hoc tit.* & in *l.consentaneum, C. quomodo, & quando jud.* ubi non dicit, *ordine edictorum peracto*, ut Julian. hoc loco, sed quod tantundem potest, *impleta juris solemnitate*) decreto prætoris absens per contumaciam condemnatus est, ex edicto peremptorio, vel, ut loquuntur, ex eremodicio, id est, ob desertam litem: à qua sententia prætoris constat eum appellare non posse. Hæc est pœna contumaciæ, *l.73. §.ult. hoc tit. l. ex consensu, §. ult. de appellat. l.1. C. quorum appell. non recip. l. properandum, §. sin autem ex gestis, C. de judic.* Constat, inquam, à sententia prætoris contumacem, quamvis prætor dederit in absentem sententiam, appellare non posse. Imo protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati. Posui (quod maxime notandum est) exemplum in fideicommisso, sive in debito ex causa fideicommissi: quia totus hic liber etiam fuit de legatis, & fideicommissis. Et posui potius in fideicommissis, quam in legatis: quia in causa legati prætor dat judicem, qui cognoscat, non ipsemet cognoscit de legato, *l.73. de legat.2.* In fideicommisso autem non dat judicem, qui cognoscat, sed ipsemet de causa fideicommissi cognoscit extra ordinem, *l. pecuniæ, §. pen. de verb. sign.* Ulp. lib. sing. reg. *tit. de fideicommiss. Fideicommissa*, inquit, *per formulam*, cui scilicet addicatur certus, & specialis judex, *non petuntur, ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, vel prætoris (qui fideicommissarius vocatur) in provinciis vero præsidum provinciarum.* De causa fideicommissi igitur prætor ipse, qui dicitur fideicommissarius, cognoscit: & ubi cognovit, ac condemnavit heredem, vel legatarium, qui fideicommisso oneratus est, dat actionem judicati de exequendo judicato: eique actioni addicit judicem specialem, qui de eo tantum cognoscat, an judicatum sit, id est, an prætor debitorem condemnaverit: non, an recte condemnaverit, non an recte judicaverit: alioquin si sententiam, & decretum prætoris interpositum, decurso ordine edictorum supradicto judici retractare, & ex integro excutere liceret, lusoria, inquit, essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta illa, & decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decreta, ut veteres etiam loquebantur, decretoria: sicut arma lusoria vocabant ea, quæ opponuntur armis decretoris, quæ scilicet ad extremam perniciem spectant, quæ non sunt arma ludicra. Denique lusoriæ minæ essent edicta illa, non edicta prætorum, ut loquitur *l.4. si cui plus quam per leg. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non est, *l.ult. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones: una ex Marcelli notis ad Julianum: altera ex notis Pauli ad eundem. Quatuor in eum notas scripserunt, Marcellus, Paulus, Scævola, Mauricianus. Marcelli exceptio hæc est: Si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum, sciens, ut ait, *ἐκ παραλλήλων*, per dolum, & sciens, eadem sunt, *δὶς τὸ αὐτό, bis idem*: Nam si per dolum sciens, inquit, falsum allegaverit, & eo modo eum consequutum fuisse sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum [illegible]. Consequi autem *sententiam*, non *sententia*, ut Florent. scriptum est, ut *l. cum precibus, C. de probat. l. ult. C. de bon. auctor. jud. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed & qui condemnatus est. Ambrosius in Epist. ad Rom. cap.8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis, vel mortis sententiam consecutis.* Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, debet cognoscere, sed etiam, an judicatum sit ex falsis allegationibus, vel falsis instru-

A mentis. Quod si compererit ita esse, debet pronuntiare, non jure dictam sententiam videri. Pauli exceptio est hujusmodi: Si is, qui à prætore in jus vocatus, judicio defuit, justas, & necessarias habuerit absentiæ causas, veluti adversam valetudinem, vel majoris rei occupationem, ut *l.contumacia, §. pen. de re jud. l.pen. C. quomodo, & quando judex, &c.* Quo certe casu, vel actionem judicati non esse dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exequi judicatum non debere, si res sit integra: quibus verbis notat duplicem rationem exequendæ sententiæ prætoris, vel prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive executorem specialem in hanc rem à prætore datum. Ergo prætorem hoc casu cognitis justis absentiæ causis eremodicium potius, & causæ defensionem reo non recte condemnato restituere debere, ut *l.7. ait prætor, §. ult. de minor. l.4. C.*

B *de procurat.*

Ad L.LXXXIX. De Legat.I. *Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent.*

SEquitur *l.89. de legat.1.* Quod traditur in *l.87. hoc tit.* Filiumfam. à patre heredem institutum ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod, si immisceret se hereditati paternæ, legatum caperet partim jure hereditario à semetipso, partim jure legati à coherede, *l.116. §.1. hoc tit. l. in quartam, ad leg. Falcid.* Is, si se abstinne-

C rit hereditate paterna, totum à coherede eum capere jure legati. Hoc, inquam, confirmatur, & comprobatur ex Juliano in hac l. hoc argumento: non plus valet abstentio hereditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abstentionis, & repudiationis idem est effectus, ut *l. pro herede, §. pen. de acquir. hered.* Atquin emancipato repudiatio hereditatis paternæ non auferret prælegati petitionem. Ergo nec suo abstentio, ut *l.17. in fin. & l.18. hoc tit.* Filius suus patri heres, & necessarius est, ita ut nec hereditatem paternam repudiare possit, nec eam adire necesse habeat: quia ipso jure heres existit, etiam invitus, & ignorans, statim atque pater excessit è vita, *l. in suis, de suis, & legit. hered.* Filius emancipatus patri heres est extraneus, & voluntarius, qui scilicet liberum arbitrium habet, ut extraneus quilibet, adeundæ, vel repudiandæ

D hereditatis paternæ. Et hæc quidem ita se habent jure civili. Jure autem prætorio, etiam in arbitrio sui heredis est, immiscere se hereditati, vel abstinere. Adire, & repudiare, verba sunt juris civilis: immiscere, & abstinere, juris prætorii.

Ad L.XCI. Eod. tit. *Quæsitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cum esset uterque in potestate aliena: an ab eo filio ejus legari possit? Respondi, cum possit à filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam servo patris sui legetur.*

INitio docet ea lex, à filiofamil. herede instituto testamento extranei, patri ejus, in cujus potestate est, posse

E legari, ut *l.25. sup. hoc tit.* & nepoti quoque ex eo, qui in eadem potestate est, & fratri similiter, qui in eadem potestate est, & servo patris: quia (hæc est ratio) fieri potest, ut antequam filius adeat hereditatem sibi delatam testamento extranei jussu patris, ab eo emancipetur, quo casu ipse adeundo sibi hereditatem acquiret, & patri obligabitur legati nomine, quod vel ipsi patri ab eo relictum est, vel iis, quos ipse pater retinuit in potestate. Quod si & filium pater retinuisset in potestate, & jussu ejus hereditatem filius adiisset, procul dubio inutile esset legatum patri ab eo relictum, vel fratri, vel filio, vel servo patris: quia idem esse inveniretur & heres, & legatarius, debitor, & creditor, quod fieri natura non patitur.

Ad

Ad §. *Præsenti quidem die data libertate, servo legari, vel pure, vel sub conditione poterit. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo, possit ante aditam hereditatem existere conditio (veluti Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto) utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones, si heredi decem dederit: si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.* A

IN §. 1. Julian. docet, quod & ex eo Martianus refert in *l. Julianus noster, de condit. & demonst.* quibus casibus utile, vel inutile sit legatum servo proprio cum libertate B testamento domini relictum. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum utile est, sive pure, sive sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controversiam. At libertate relicta sub conditione, & legato pure, distinguendum, & videndum est, qui eodem testamento heres scriptus est, voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit heres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hereditatem, an quæ non nisi post aditam hereditatem: Nam si ante aditam hereditatem impleri possit, veluti *Stichus liber esto, si Capitolium ascenderit*, quæ conditio est in ejus potestate, & impleri quandocunque potest: Vel, *si Titio decem dederit*, quæ etiam impleri potest ante aditam hereditatem: utile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atque ideo C non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Utile vero legatum est: quia fieri potest, ut conditionem libertatis servus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset, *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omissa caus. testam.* Quod si conditio libertatis non nisi post aditam hereditatem impleri possit, ut si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si heredi decem dederit*, qui utique non intelligitur esse heres, nisi post aditam hereditatem: vel nominatim, *si Stichus post aditam hereditatem Capitolium ascenderit*: hoc casu inutile est legatum eidem servo pure relictum: quia dies ejus cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat: & inutile est legatum servo proprio relictum, si libertas le- D gatum non præveniat: aut si non cesserit eodem ipso momento, quo & legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, si voluntarius heres scriptus sit testamento domini, & servo data libertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius heres, quem satis constat statim à morte testatoris ipso jure etiam ignorantem, clusisque tabulis testamenti heredem existere, *l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omiss. caus. testam. & l. 14. in suis, de suis, & legit. her.* Et per consequentiam statim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: Sane hoc casu sine distinctione dicimus legati servo pure relicti diem cessisse inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis eventu. Quod tamen ita procedit, si heres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adjectis E extraneis coheredibus, potest valere legatum ex persona coheredum, si servus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleverit: cum scilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante aditam hereditatem, & postea adita hereditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in §. 1. & est similis separatio necessarii, & voluntarii heredis in aliis plerisque caussis, maxime in specie *l. si post mortem 68. hoc tit. & l. si optio, de opt. leg.*

Ad §. Duobus *heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, & eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse causam legati in ejus persona, hoc quoque* A *argumento est quod si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit.*

TEstator duobus heredibus institutis ex æquis partibus, alteri legavit Stichum titulo præcipui, & Sticho decem. Inter ea duo legata magna distantia est: Namque legati ejus, quod heredi relictum est, dies cedit à morte testatoris ex jure antiquo, quo utimur, & debetur heredi, etiamsi hereditatem non adierit, si hereditatem repudiaverit, ut dictum est in *l. 89. sup.* Legati autem servo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem, *l. heredis, §. ult. l. cum legato 17. inf. quando dies legat. ced. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. tol.* Quia nec ante aditam hereditatem sciri potest, ipsi servo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum B adquiratur. Quapropter expectanda est aditio hereditatis, quæ hoc planum, & manifestum faciet. Iis consequens est, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies à morte testatoris cedit, ut vel conceptio ejus regulæ satis indicat, in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, vel ex jure novo, id est, ex lege Julia, & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad novas leges, id est, *ad l. Jul. & Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad jus antiquum, quod restituit Justinianus, ex quo legata pura cedunt confestim à morte testatoris. Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex eventu conditionis. Qua- C propter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi persona legatum consistit, quod ei relictum est: atque ideo, si vivo testatore pervenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta quina à singulis heredibus, si ambo heredes extiterint: Nam etsi heres, cui legatus est Stichus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, sed integra decem debet Sticho, vivo testatore scilicet consecuto libertatem. Et ita omnino est accipiendus hic §. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdubio, vel fatente Accursio, de Sticho dicit: ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, vivo testatore libero effecto, non de herede, cui legatus erat. D Verum quidem est, Sticho non perveniente ad libertatem vivo testatore, heredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hereditatem, totum Stichum deberi jure legati, & per Stichum ei adquiri decem. Verum hoc esse fateor: Verba hujus §. hoc sonare diffiteor.

Ad §. Servo legato *legatum datum est: si alienatus à testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

SI servo alii legato testator aliquid legaverit, & post testamentum factum eundem servum alii vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum servi quasi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem servo relictum non perimitur. Imo sequitur emptorem statim ab adita hereditate, si id emptor agnoverit. E Idemque est, si testator eum servum manumiserit post factum testamentum, quatenus, & hoc genere servi legatum ademptum intelligitur, ut *l. 27. §. ult. de adim. leg.* & posterius legatum manumisso competit in solidum, *§. prox. sup.* Idem erit, si Stichum alii legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam & hoc casu, ut ostenditur in *§. si quis Stichum, inf.* In hac lege, servi legatum venditio, vel manumissio perimit: servo autem relictum legatum, vel manumissum sequitur, vel emptorem.

Ad §. Cum servus *Titio, & eidem servo aliquid legatur: fideicommitti potest, ut aut servum alieni restituat, vel ea, quæ servo*

servo legata sunt; Hoc amplius etiam ipsi servo, cum liber erit, fideicommissum à Titio dari potest.

Ad §. Si quis *Stichum legaverit, & eundem alienaverit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum, vel manumisso, vel emptori debebitur.*

SEquitur in §. *cum servus* de eadem specie: Cum servus alii legatus est, & eidem servo aliquid, si servus legatus sit Titio, & servo etiam aliquid: Titii fideicommitti posse, ut vel servum alii restituat, vel legatum servo relictum. Certe à legatario fideicommissum relinqui potest, idemque à legatarii domino, vel patre, *l. 11. hoc tit.* Titio igitur fideicommitti potest, ut legatum servo sibi legato relictum restituat. Cui vero? non tantum extraneo, sed etiam ipsi servo, cum liber erit, ut *l. quidam, §. si servo, ad Trebell.* vel etiam, ut servum ipsum manumittat, *l. 5. §. si servum, de iis, quæ ut indign.*

Ad §. Si mihi *servus à te herede legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & vivo eo, qui mihi servum legaverat, dies legati servo dati cesserit: confestim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamvis postea moritur is, qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.*

SI servo Titio legato non testator idem, ut in casibus ante propositis, sed alius aliquid legaverit, & vivo priori testatore dies legati servo dati testamento posterioris cesserit, id est, si adita posterioris hereditas fuerit confestim, inquit, id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc est, aut quæ mens Juliani? Nam falsum sane est, confestim id legatum hereditati adquiri: quia priori testatori quæritur potius, qui adhuc vivus vivit, per servum suum, non hereditati, quæ nulla dum est: nulla vivi hereditas, nullus heres est, *l. 1. de hered. vend.* Arnob. in Psal. 118. *Nec dicitur*, inquit, *hereditas, nisi mortuus fuerit, qui heredem instituit.* Et hereditatem hoc loco accipere, ut faciunt omnes, pro spe futuræ hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum sane est, & maxime alienum à sensu communi. Hoc autem si est falsum: & ineptum, incongruumque est, quod subiicit, nempe, quamvis postea prior testator, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo testamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc est, vel absurdum: quia plusquam manifestum est, non posse id ad Titium pertinere, quod jam ante testatori priori adquisitum est, nec ab eo Titio relictum. Mihi semper visum est, quæ in aliis plerisque locis Digest. (quod qui non agnoscunt, insipidi sunt) insident delicta, ea omnia, quod huic insidet locu, longe superare. Scripserat enim Julianus hoc modo: *Si mihi servus à te herede legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & mortuo (non vivo) eo, qui mihi servum legaverat, &c.* mortuo scilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod servus, tit. prox. inf. quan. dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hereditati adquiritur*, hereditati jacenti, necdum apprehensæ. *Et ideo*, ut subjecisse Julianus videtur, *quamvis postea adeatur hereditas ejus, qui mihi servum legavit, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit:* sed pertinebit scilicet ad heredem ejus, qui mihi servum legavit: si hanc animadversionem forte, quasi capitale facinua aliquod respuis, age utere ergo vulgari facinore, & hereditatem accipe (nec enim aliter te expedire potes) pro testatore vivo, cujus nondum hereditas ulla, nondum heres ullus est, sive pro hereditate futura, pro herede futuro.

Ad §. ult. Cum homo *ex testamento petitus est, causa ejus temporis, quo lis contestabatur, repræsentari debet actori. Et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita quod servo legatorum, vel hereditatis nomine interim obvenerit, præstandum est petitori.*

IN actionem ex testamento, quæ de legato instituitur, post litem contestatam, ut docet hic §. sive post moram (quia litis contestatio omnimodo efficat moram) venit omnis causa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquisitiones servorum, adde usuras pecuniarum, *l. qui solidum, §. etiam, tit. seq. l. 39. §. 1. sup. hoc tit. l. 1. C. de usur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturque in judicium, vel officio judicis post moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ accessiones, si quæ ante moram obvenerint, non veniunt citra manifestam voluntatem defuncti testatoris, *l. 23. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fruct. leg.* vel etiam nisi legatum relictum sit per vindicationem: quo casu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, si id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, & cæteræ accessiones legatarium sequuntur, *l. si tibi homo, §. cum servus, hoc tit.*

Ad L. XI. De Opt. legata. *Si Eros Sejo legatus sit, & Eroti fundus: deinde optio servi Mævio data fuerit, isque Erotem optaverit: fundus ad solum Sejum pertinebit: quoniam aditæ hereditatis tempore is solus erit, ad quem posset legatum pertinere: Nam & cum servo communi alter ex sociis legat: idcirco ad solum socium totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente solus est, qui per eum servum possit acquirere.*

HUjus legis species, sive tractatio etiam est de legato relicto servo alii legato, ut majoris partis, imo totius, *l. 91. sup. de leg. 1.* si excipias §. ult. Et respicit omnis hic tractatus, vel hujus legis, vel *d. l. 91.* excepto §. ult. ut dixi, ad Reg. Caton. à qua id genus legati, quod servo datur alii legato removetur, propterea quod dies ejus legati cedit ab adita hereditate, non à morte testatoris. Finge: Stichum servum meum Sejo legavi, & Sticho fundum Tuscul. deinde Mævio legavi optionem servi, quem vellet ex universa familia mea: & post aditionem hereditatis, quam utique semper expectat is, cui optio servi legatur, antequam optet servum, *l. 16. hoc tit.* Mævius optavit eundem Stichum, qui Sejo erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum? Legatum quidem Stichi, quod Sejo relictum est, ut venditione, vel manumissione Stichi, sicut dictum est *d. l. 91. §. duobus, cum seqq. aliquot, de leg. 1.* ita optione servi alii legata, & optato Sticho, perimitur, aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, sed pertinet ad solum Sejum, cui Stichus legatus est. Quare? quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato, inf. quando dies legat. ced.* quæ est ex eodem Juliani lib. & cum hac lege conjungenda, cumque iis, quæ dicta sunt in *d. l. 91.* de legato relicto servo alii legato: quia, inquam, aditæ hereditatis tempore solus Sejus Stichi dominus est jure legati, nondum à Mævio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad solum Sejum pertinet, qui confestim ab adita hereditate dominium ejus adquisivit in solidum, non etiam communicatur Mævio, qui post aditionem ex causa optionis ejusdem servi dominium adquisivit, ut *l. 20. in fi. hoc. tit.* dominium acquisivit, ex parte scilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Sejum, & Mævium, quasi inter re conjunctos, quibus singulis ab initio Stichus legatus est in solidum, uni pure, alteri sub conditione, si optaretur. Re conjuncti ab initio habent solidum concursu, & per concursum rem inter se communicant, & partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Sejum, & Mævium, ut in specie *l. si tibi homo, de legat. 1.* At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad solum Sejum pertinet: quia cedente ejus legati die, id est, aditæ hereditatis tempore, solus Sejus eodem momento Stichi dominus esse cœpit. Et hoc Julianus in hac lege comprobat à simili, hoc modo: Si servo communi duorum unus ex dominis legaverit aliquid sine libertate, legatum valet, quatenus servus alienus est pro parte, quod non valeret, si in solidum servus esset in dominio testatoris, *l. 19. hoc tit. l. 4. C. de leg.* Ejusque legati dies cedit ex mortis testatoris tempore: & est quidem is servus communis inter heredem, & socium testatoris. At legatum

eidem

eidem servo relictum adquiritur soli socio: quia die legati A cedente, puta, moriente testatore, is solus servi dominus fuit, nondum ab herede adita hereditate, *l. 49. Plautius, ad l.Falcid. l.verum, §. si servo, pro soc.* Paulus 3. *Sent. tit. de legat. Communi*, inquit, *servo cum libertate, & sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris adquiritur*. Et hæc est sententia hujus *l.* 11. cui addam *d. l. cum legato 17. quan. dies legat. ced.*

Ad L.XVII. Quando dies leg. ced. *Cum legato servo aliquid legatur, dies ejus legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hereditatis redit. Et ideo impedimento non est regula juris, quo minus manumisso legatum debeatur, quia etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem personam & emolumentum legati, & obligatio juris concurreret.* B *Perinde igitur est hoc, de quo quæritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset. Quod consistere intelligitur eo, quod quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.*

IDem Julianus proponit perquam aperte; quod jam sæpius iteratum est, legati servo alii legato relicti diem cedere non mortis testatoris tempore, sed aditæ hereditatis. Quod utique verum est, sive ei relictum sit legatom à domino ipso, sive ab extraneo, ut *l.prox.§.1.sup.l.91. §.pen.de leg.* 1. Ideoque regulam Caton. quæ est tantum de legatis, quorum dies cedit mortis tempore, ad id genus legati, quod scilicet datur servo alii legato non pertinere, *l.3. de reg. Caton.* Et consequenter eodem servo manumisso ante aditam hereditatem totum legatum ei deberi, ut *d. l.91. §.* C *duobus*, quia etsi confestim testator moreretur, non esset inutile legatum servo alii legato relictum, id est, quia non cedit ejus legati dies statim à morte testatoris, quod fit, ot nec concurrat in eadem persona, ut ait, emolumentum legati, & obligatio juris, id est, ut eadem persona, puta, heres sibi ipsi non debeat legatum, quod nec natura fert: sed id debeat alii, puta, manumisso aote aditam hereditatem: si servo suo testator alii non legato legatum daret sine libertate, legatum non valeret, quasi die ejus legati, qui est dies mortis, cedente inutiliter: quia id ooo potest heres servo præstare, quin & præstet sibi ipsi, id est, continuo adquirat sibi, vel etiam id servo debere non potest, quin & debeat sibi, qood fieri non potest. Neque eoim in eandem personam concurrere potest jus creditoris, & debitoris, emolumentum legati, ut ait, & obligatio juris. At cum testator D servo Titio legato legat aliquid sine libertate, utile est legatum: quia hoc casu, ut docui, in unam personam non concurrit jus debitoris, & creditoris, quandoquidem alius est debitor, alius creditor: heres nempe debitor, Titius, vel servus manumissus creditor, eo scilicet tempore, quo dies legati cedit, qui scilicet est dies aditæ hereditatis, non mortis. Eademque ratione, ut subjicit in hac l. utile legatum est, si testamento extranei à filiofam. herede instituto patri ejus legatum datum sit, vel fratri, aut filio, qui est in eadem potestate, vel servo patris, ut idem auctor scripsit *sup. in princ. l.91.* Quia & hoc legatum, quod patri à filiofam. herede relictum est, licet cedat à morte testatoris, *l.25. de legat.* 1. valet, propterea quod fieri potest, ot ante aditam hereditatem jussu patris (quam utique non potest adire filiusfam. injussu patris, in cujus potestate est) Fieri, E inquam, potest, ut filiusfam. à patre emancipetur, atque ita arbitratu suo adeat hereditatem, & patri legatum debeat: quo genere etiam non concurrit io eandem personam jus creditoris, & debitoris. Unde & apud Ulp. *tit. de legatis*, affirmative legendom est, *ei, in cujus potestate est heres scriptus, legari potest*, ut docui *Obser. 6. cap. 37.* Et, quod omittendum non est, tamen ex diverso ei, qui in potestate est heredis scripti, legari non potest: quia ipsimet heredi legari videtur, cui id confestim adquiritur, quod legatum est. Non potest autem idem esse heres, & legatarius, debitor, & creditor, *§. an servo, Instit. de legat.* Qui ostendit, etiam in eo genere legati, quod à patre herede scripto filiofamil. datur, servari regulam Caton. ut quia A non valuit legatum ab initio, non convalescat, etiamsi postea filius emancipetur, quæ tamen regula non pertinet ad superius legatum, videlicet cum à filiofam. herede scripto patri legatur: quia id legatum valet ab initio. Ad hanc regulam spectant hæc omnia, quæ traduntur in hac l. & in *l.11. de opt.leg.* & omnia fere, quæ sunt in *d.l.91.* Denique hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad L.XI. De liber.leg. *Si debitor fidejussorem suum ab herede suo liberari jusserit, an fidejussor liberari debeat? Respondit debere. Item quæsitum est, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est, quod debitor creditori suo legat? Respondit: quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Nam & si Titius* B *mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit à stipulatore: manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere.*

HUjus l. quæstio looge facilior est, & hæc nimirum: An, si debitor heredem suum damnavit, ut eum, qui pro se intervenerat, & fidejusserat apud creditorem, liberaret à stipulatione (Nam fidejussor intervenit per stipulationem semper contracta obligatione) an, inquam, tale legatum valeat, atque adeo, an fidejussorem ab herede liberari, & absolvi oporteat, soluta ab herede pecunia creditori debita, vel heredi accepto lata. Causa dubitandi hæc est: quia cum hoc genere liberatio non legetur fidejussori, qui non ipsi testatori obligatus est, sed alii pro te- C statore, non legetur fidejussori etiam hoc genere summa, in quam fidejussit, inotile videtur esse legatum, sicut cum debitor creditori suo, quod debet, legat. Nam & fidejussor quodammodo creditor est debitoris principalis, eo quod debitor principalis, heresve ejus ei tenetur mandati actione. Nam res ita geritur: Debitor mandat amico, ut pro se fidejubeat, amicus promittit creditori stipulanti pro debitore principali: & sic fit, ut fidejussori, si quid ei absit eo nomine, debitor principalis teneatur mandati, creditori autem fidejussor ex stipulatu. Et respondet Juliaous, ita demum inutile esse legatum, si debitor creditori suo leget, si non plus sit in legato, quam in debito, si oullom commodum insit legato, oullum emolumentum, vel, ut ait apertius, si nihil intersit creditoris ex testamento potius agere, & consequi creditam pecuniam, quam ex pristina D obligatione, ut *l. si creditori, & l. seq. de legat.* 1. Interest autem fidejussoris potius liberari facto rei principalis, quam solvere creditori, apud quem fidejussit, ac deinde in reum principalem agere mandati, sicut si mandatu Titii pecuniam stipulatori promisero, interest mea potius liberari me vinculo stipulationis, opera mandatoris, quam solvere ex stipulatione, ac deinde agere in mandatorem mandati actione, quod Galli dicunt, *Courir apres son esteuf.* Interest potius non solvere, qoam solutum à reo repetere, *l.15. de fidejussor.* clypeo muniri, quam post vulnus clypeum sumere, vel ut Justinianus loquitur in *l.ult.C.in quib. caus. in integr. &c. quam post causam vulneratam remedium quærere.* Et simili forma dicitur, *commodius esse possidere, quam alio possidente petere, l. 14. qui destinavit, de rei vindic. sup.*

E Priusquam veniam *ad l.11. de reb.dub.* repetam, si libet, sententiam *l. 11. de liberat. leg.* nempe, ut eam in pauca contraham, & ad majorem facilitatem redigam. Cum quæreretur, an valeat legatum, si debitor fidejussorem suum, qui pro eo intervenerat apud creditorem, vel fœneratorem, ab herede suo liberari juberet obligatione fidejussoria: consultus Julianus respondit, valere. Et cum ei objiceretur, non valere legatum, si debitor, quod creditori suo debet, legavit, reum autem principalem debitorem esse fidejussoris sui, quasi obligatum ei judicio mandati: fidejussorem vero creditori: ergo non valere legatum, quod fidejussori suo debitor reliquit, ut scilicet ab herede soo liberaretur obligatione fidejussoria. Iterum respondet Julianus ad hanc objectionem, quoties suo creditori debitor

legat

legat, quod debet, ita demum non valere legatum, si nihil intersit creditoris agere potius ex testamento, quam ex pristina obligatione, ut *l.13. hoc tit. & l.* 14. quæ repetita est ex *l.7. §.ult. de legat.3. l. si creditori, de legat. 1.* In hac autem specie fidejussoris profecto interest potius liberari vinculo stipulationis opera, & facto rei principalis, vel heredis ejus, quam solvere ex stipulatione creditori, apud quem pro reo principali fidejussit, ac deinde in reum principalem agere mandati. Et hoc est, quod ait. Nam etsi Titius mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, id est, pro se fidejuberet, deinde eum jusserit liberari à stipulatione ea, obligatione fidejussoria scilicet, *manifestum est,* inquit, *quantum intersit promissoris*, id est, fidejussoris, *liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere*. Neque enim in hac extrema clausula hujus legis proponitur alius casus, quam qui initio.

Ad L.XI. De reb.dub. *Quotiens libertis ususfructus legatur, & ei, qui novissimus supervixerit, proprietas: utile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari.*

NUnc veniamus *ad l.11. de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis, est non tantum de ambiguitatibus, vel obscuritatibus, quæ sæpe occurrunt in testamentis, sed etiam de legatis, & fideicommissis, aut hereditatibus incertis personis relictis, quæ sane jure veteri relinquuntur inutiliter: quod scilicet obtinuit ante Justiniani Constitut. de incertis personis, *§. incertis personis, Institut. de legat.* Addebatur tantum hæc exceptio jure veteri, nisi sub demonstratione certa relinquantur, veluti, ex *heredibus meis, cæterisve amicis meis, qui mihi restitutionem impetraverint à principe, ei centum dari volo*, ut *l. 5. hoc tit.* Quia videtur omnibus heredibus, vel amicis relinquere centum sub conditione, si quis eorum mihi restitutionem impetrare præfestinaverit. Sub certa demonstratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, heres meus centum dato*. Nam, & ita omnibus legatum videtur sub conditione, si filiæ quis eorum præoptaverit nuptias, *§. sub certa. Instit. de legat.* vel etiam, ut proponitur *in hac l.11.* hoc modo: *Ex libertis meis, quibus usumfructum legavi, ei, qui novissimus supervixerit proprietatem do, lego.* Quia, ut ait, omnibus libertis proprietatem legasse videtur sub hac conditione, si novissimus supervixerit. *Omnibus*, id est, singulis, inquit Accurs. recte. Nam & *in l.22. de usufr. leg. & l.* 16. *mand.* omnibus annis, id est, singulis annis, vel in singulos, & *l.9. de noxal. act. & l.pen. si famil. furt. fec. dicat.* Omnium nomine, id est, singulorum servorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam hujusce diei*, quæ dicebatur olim, & colebatur, & quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης valere in omnes dies, id est, in singulos dies. Hac igitur oratione ex libertis meis ei, qui novissimus morietur, singulis legare videtur sub conditione, quanquam unus tantum perventurus sit ad legatum, non omnes. Qua de causa & multum interesse dicitur *in l. vel singulis, de vulg. & pupill. subst.* singulis liberis substituatur, an ei, qui novissimus morietur. Quia si singulis liberis impuberibus, singuli heredem habebunt ex testamento: si ei, qui novissimus morietur; unus tantum heredem habebit ex testamento pupillari. Notandum autem est ab Africano iisdem fere verbis idem referri, quod in hac *l. in l. si servus legatus, §. hujusmodi, de legat.1.* Quod nosse operæ pretium est, quia non notatur ea lex in scholio Accurs. quæ omnino similis est.

Ad L.XVII. De legat.præstand. *Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem instituisset, & ab eo rem legasset, eaque adita hereditate, dolo scripti heredis periisset, adversus emancipatum utilis actio dari debebit: ei scilicet personæ, cujus filius legata præstare cogitur. Quia prætori propositum est, sine injuria cæterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.*

FIlio emancipato silentio præterito testamento patris & extraneo herede scripto, & ab eo herede extraneo legato cuidam relicto ex numero liberorum, vel parentum testatoris, quæ personæ sunt exceptæ *in hoc tit. de legat. præst.* Si filius præteritus, petita bonorum possessione contra tabulas resciderit testamentum paternum, sane concurrunt legata, quæ in eo testamento relicta sunt. Verum ex hoc edicto conservantur ea legata, quæ liberis, aut parentibus testatoris relicta sunt, quibus & hoc casu filius præteritus omnimodo legata præstare debet, data in eum utili actione legatorum nomine, quamvis heres scriptus hereditatem adierit, atque ita se obligaverit legatarius, & post aditionem heredis scripti rescissum testamentum, rescissa aditio fuerit, & evicta hereditas heredi scripto per bonorum possessionem contra tab. Quamvis etiam, quod præcipue notandum est ex hac lege, legata res dolo malo heredis scripti perierit: quia omne jus, quod habuit heres scriptus, vel activum, vel passivum, petita bonorum possessione contra tab. transfertur ad præteritum filium, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Et omnino constituitur filius præteritus debitor substitutione in locum heredis scripti: atque adeo, sicut heres scriptus, cujus dolo res legata perit, legatario teneretur: ita & filius præteritus eidem tenebitur, perinde ac si dolo ejus periisset, quia in hoc edicto, ut ait, prætori propositum est, ut perinde filius præteritus, qui excludit heredem scriptum, legatorum nomine, exceptis personis teneatur, atque ipse heres scriptus. Denique, ut noceat ei dolus heredis scripti. Verum non negamus, filium indemnem damno præstandum esse, data actione de dolo adversus heredem scriptum, ut in specie *l. virilis 8. §. si adierit, hoc tit.* Recte autem ponit, rem legatam periisse dolo malo heredis scripti: Nam si dolo, vel culpa alterius perierit, neque heres tenebitur, neque filius præteritus, qui in locum ejus successit, ut paret ex legibus, quas objicit Accursius, quibus & ita respondere debuit, *l. si heredis, §.1. l. filiusfam. §. ult. de legat.1. l. arbitrio, §.1. de dolo.*

Ad L.XVI. De manum. testam. *Si ita scriptum fuerit, cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato, & Titius, antequam ad annum trigesimum pervenerit, decesserit: Sticho libertas competet: sed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videretur, quo impleto libertas contingeret: circa legatum defecisse conditio visa est.*

STicho libertas, & legatum fundi relictum est sub hac conditione, cum Titius ad trigesimum annum pervenerit. Titius, qui forte eodem testamento heres scriptus erat, & cui usque ad eam ætatem testator Stichum servitutem servire volebat. Hæc conditio defecit, Titio moriente intra trigesimum annum. Hoc est manifestissimum: itaque si hoc contigerit, legatum Sticho non debetur, quia defecit conditio legati: Libertas tamen ei competit: veniente die, quo si viveret Titius, præfinitam ætatem expleturus foret. Quod favore libertatis receptum dicitur hoc loco, & in *l.19. inf. de statuliber.* Si favore, non est igitur quærenda alia juris ratio. Ad hæc objicitur, imo & idem esse dicendum in legato, ex *l.pen. C. quando dies legat. ced.* nimirum, ut tempore, quo Titius annum trigesimum expleturus fuisset, si vixisset, legatum Sticho debeatur. Sicut in specie *d.l. pen.* si filiæ legatum sit, cum erit annorum viginti quinque, quæ ætas dicitur ibi status vitæ, ἀκμῇ. Mortua filia intra annum vigesimumquintum, heredi ejus solvi legatum debet, non quidem statim, sed eo tempore, quo filia implesset vigesimumquintum annum, si vixisset. Hoc ideo, quia, ut eadem *l.* ostendit (hoc satis refellit hanc objectionem) purum fuit legatum, quod ita filiæ relictum est, & solutio tamen ejus dilata est in tempus legitimæ ætatis. At in specie hujus *l.16.* ut aperte ait, legatum fuit conditionale: ideo defecta conditione non debetur. Eadem vero ratio est *l. Sejus Saturninus, sup. ad Senatusc. Trebell.* quæ *d.l.pen.* Nec enim verum est, quod Accursius ait hoc loco, in specie *d. l. Sejus Saturninus*, statim mortuo hono-

rato, sic legendum est in scholio Accursii, *honorato*, non *onerato*, id est, mortuo fideicommissario, qui fideicommisso honoratus est, non oneratus, heredi ejus fideicommissum dari: cujus imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

Ad L.LV.de Verb. oblig. *Cum quis sibi, aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.*

SI stipuler mihi, aut Titio dari, juris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titii juris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantum in personam alterius conferri potest, ne frustra adjectus Titius sit, is censetur adjectus solutionis gratia, ut ei solvi possit, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, ut docet, soli Titio solvi potest, non etiam heredibus, cæterisve successoribus Titii. Quare? ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio, §. ult. de curat. furios. &c.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea tantum, quæ sunt juris, argum. *l. 130. inf. hoc tit.* & *l. qui heredi, in princ. de cond. & demonstr.* Si obligatio jure consisteret in persona Titii, quæ res juris est (obligatio est juris vinculum) non facti, proculdubio transiret à Titio ad heredes ejus.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXVII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II.de Jur. codicill. *Si ei, qui post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: utile est.*

EX Lib. XXXVII. primum dabitur *l.2. de jur. codic.* quæ initio docet: Postumo alieno, sive extraneo, id est, qui in utero est alienæ uxoris, quique natus nobis neque suus heres, neque inter suos heredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam in §. 1. hujus l. Ex hoc apparet postumo alieno, tametsi hoc jure legatum detur inutiliter, *§. postumo, Institut. de legat.* quia est incerta persona, fideicommissum tamen utiliter dari, & ex codicillis, & ex testamento, ut *l. 5. §. ult. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars testamenti esse intelliguntur, *l. pen. sup. testam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc tit.* Unde, ut subjicit, postumo alieno nato post factum testamentum, & mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictum non debetur: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, ut *l. pen. inf. de his, quæ pro non script. hab. l. 6. §. ult. hoc tit.* Hinc fit verisimile, hoc libro tractasse Julianum de caducis, & de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabat superior liber, qui ordo etiam in hisce Justin. Digest. servatur: Nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. *de his, quæ pro non scriptis habentur.*

Ad §. Quod si ei, *qui post testamentum factum, & antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

Ad §. Codicillorum jus singulare est, *ut quæcunque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris: intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

SEquitur in §. 1. hujus l. Jus codicillorum singulare esse, in multis scilicet, & in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, & consequenter omnia, ut ait, quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et hujus rei exemplum jam habuimus initio hujus legis de postumo alieno, cui etiamsi directo nihil possit relinqui, vel testamento, vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exemplum datur in hoc §. de servo alieno (illud est de postumo alieno, hoc de servo alieno) cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si servus legatus, §. si servus, de legat. 1. l. servo tua, C. de testam. manumiss. §. libertas, Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Nam si in codicillis sit data servo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data est. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. Atqui si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret utique: eo quod tempore facti testamenti is servus testatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius casus, quem statim Julianus subjicit, manifesto demonstrat. Si servo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quasi servo alieno relicta, certe nullius momenti est, ut ait *d. l. si servus legatus, §. si servus*, id est, neque jure directo, neque jure fideicommissi valet. Non jure directo, quia non potest servo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto*, neque jure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l. 1. hoc tit.* Aut, ut dicam apertius, quia neminem rogavit, quia heredem non rogavit, ut eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc casu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est*: non hunc sensum refert, ne fallamur, ut valeant jure fideicommissi, quæ directo datæ sunt: quod nec verum est: sed ut, quæ nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Cæterum hic posterior casus, qui in hoc §. proponitur, quo statuitur, non recte data servo directa libertas codicillis, plusquam manifesto demonstrat in contrario caso, qui priori loco propositus est, recte datam libertatem: alioquin utroque casu non recte data esset: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest.* Quod & memini me jam olim docuisse ad Africanum, *lib. 2.* & ad *l. 15. hoc t.*

Ad §. Furiosus non intelligitur *codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia, & in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur.*

SEquitur in *§. pen.* hujus l. Furiosum, ut testamentum, ita codicillos facere non posse, *l. 6. §. pen. l. 8. §. codicilli, h. t.* Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia, inquit, nec aliud quicquam agere potest, quia nullum negotium contrahere potest, *l. 5. de reg. jur.* Et, ut adjicit, *per omnia*, atque, *in omnibus*, absentis, quod est mortui, aut quiescentis, sive dormientis loco habetur. Cui etiam comparatur in *l. 1. §. 1. de adqu. possess. Per omnia*, inquit, *& in omnibus*, ut Diogen. Laertius in Diogene Cynico: *διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι*, & Theophrastus 6. de causis, *ἐν πᾶσι καὶ πάντων*. non sic in *l. 1. de leg. 1.* per omnia esse æquata legata fideicommissis. Nec enim addit, *& in omnibus*, quia nec in omnibus hoc jure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte juris, quæ est de l. Falcidia, de qua scripsit Ulpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro sumpta illa lex est, quæ est vera, & perspicua illius l. interpretatio.

Ad

Ad §. ult. Hereditas *testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salva ratione legis Falcidiæ.*

HIS additur in *§. ult.* h. l. Hereditatem testamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *heres esto*, non posse codicillis, quasi hereditatem confirmari, ut *l. peu. §. sed cum veteres, C. de necess. serv. hered. instit.* quia constat, nec dari posse hereditatem directam codicillis, ne jura testamentorum, & codicillorum confundantur, & qui confirmat, dat, *l. jurr. §. ult. cum l. seq. de testam. tut.* Igitur si servum proprium testamento dominus heredem scripserit sine libertate, heredis inutilis institutio est hoc jure, licet postea codicillis servo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. *Hereditas*, inquit, *inutiliter testamento data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari*. Quasi hereditas, id est, quasi B directa hereditas, non fideicommissaria, ut *l. 16. de hered. vend.* quasi heres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Ut libertatis nudo nomine libertas directa intelligitur, *l. 25. de manum. testam.* ita & hereditatis. Certum vero est, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fideicommissum posse, salva heredi Falcidia, qui rogatus est restituere alteri hereditatem.

Ad L. XII. De Peculio legato. *Tunc inutile legatum peculii fit, cum servus vivo testatore decedit. Cæterum, si mortis tempore servus vixerit, peculium legato cedat.*

SErvo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri C moriente eodem servo vivo testatore, quia morte servi peculium extinguitur, *l. 1. §. merito, quando de pecul. actio ann. est*, *l. 1. hoc tit.* Moriente autem servo statim post mortem testatoris, parvo interjecto intervallo inter mortem domini, & servi, sane peculium legatario debetur: quia scilicet, vel ejus legati diem momento uno cessisse sufficit à morte testatoris. At ut subiicitur in *l. seq.* ex Celso, si servus, qui vestitus erat, legatus sit, etiamsi servus legatus mortis tempore testatoris vixerit, & subito obierit, vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non erat, alioqui eadem ratione posset quis dicere, & corium servi sequi legatarium. Alia est ratio servi peculiati, alia vestiti.

Ad L. X. De Adimend. & transfer. legatis. *Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione Titius decesserit: quamvis conditio defecerit: ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* D

Ad §. Quod ita *legatum est, Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum utiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

EX hoc libro 37. est etiam *l. 10. de adim. leg.* Ad quam notandum est, conditionalia legata non transmitti ad heredem legatarii, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure relictum legatum adimatur sub conditione, & pendente conditione ademptionis moriatur legatarius, legatum ad heredem non transmittitur: quia sub E conditione contraria novissime legatum datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. quando dies leg. ced. l. quib. §. quidam Titio, de cond. & demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarii conditio ademptionis defecerit, quia semel verum est, commutatum à testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l. 14. h. tit. & l. aliquando, de cond. & demonstr. l. si post mortem, §. ult. de leg. 1.* Quod si Titio, ut subiicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato herede 10. Titio dare, si Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata sint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta vivo testatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit,

A quasi translato in eum legato: Nihil autem juris in eo heres Titii habet, quod satis manifestum est.

Ad L. XI. Quando dies leg. cedat. *Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

Ad L. XVIII. Eod. *Cui ita legatum est, Quandoque liberos habuerit: si prægnante uxore relicta decesserit: intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen postumus natus fuerit.*

LEX 11. ad id respicit, quod scriptum est l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos singulos, non unum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si vivat legatarius, ut *l. 4. de ann. leg.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, sed primi anni à morte testatoris, sequentium initio cujusque anni, si vixerit legatarius, ut *l. seq.* Ad id, inquam, adjicit Julianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum mille, in secundum servus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocunque, liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. ab omnibus, de leg. 1.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta uxore prægnante. Ideoque legatum ad heredem transmitti, etiamsi antequam uxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea uxor filium pepererit, aut filiam in *l. 20. sup. ad Senatusc. Trebell.* si modo, inquit, postumus natus vivus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit, Abortivus enim fœtus, ut Augustinus ait de Civit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, ut ait Festus, *exterricineus* est, qui est abortivus, potius ejectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita alvo eiiciat. Transmittitur autem legatum ad postumum ipsum, vel postumo exheredato ad alium heredem institutum.

Ad L. I. De Dote præleg. §. Per contrarium *apud Julianum libro 37. quæritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset: & ait, agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, verumtamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit, heredes adversus mulierem defensum iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, & orcinum libertum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio convenire posse ait, heredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.*

EX hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* si socer dotem à nuru acceptam, filio exheredato, non nurui legavit: mulieri in maritum, qui exheredatus est, non competit dotis repetitio, *l. si cum dotem, §. pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pater, §. ult. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus heres non existit: At certe marito competit in heredem patris sui actio ex testamento, ut dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier utique ab heredibus soceri dotem petitura, vel repetitura est, non aliter marito ex legati causa dotem præstabunt, quam si caverit heredibus indemnes eos servari, & adversus mulierem defensu iri, ut *d. l. pater*. Quamvis autem dos reddita sit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, adversus eum agere potest de dote, sed adversus heredes tantum soceri, licet dotem habere desierint, ex legati causa, nimirum marito solutam: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, id est, possessorem dotis. Et hac in re sane peculium à dote distat maxime: Nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater à fratre, de cond. ind.* Ideoque si liberto orcino, ut ait, peculium legatum sit, & solutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem testatoris, qui penes se peculium habere desiit, dum id ex le-

gati causa orcino liberto persolvit. At dotalis obligatio tenet heredem soceri, qui à nuru dotem accepit, licet dotem heres penes se habere desierit, ut si quemadmodum ante posuimus, dotem ex legati causa filio testatoris exheredato præstiterit. Quamobrem in præstanda dote filio parum sibi consulit heres, nisi ab eodem filio exigat cautionem indemnitatis, & defensionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noster Charonianum, cui dominus testamento directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum, dirumve Charontem. Quæ sequuntur in aliis §§. etiam ax Juliano sunt, sed quia incertum est ex quo libro, lubens ea prætermitto.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.XXXVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. Ut in possess. legat. esse liceat. *Si pecuniæ numeratæ ususfructus legatus esset, & in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur, proprietas non est legata: sed legatario permittendum satisdare, & usumfructum pecuniæ habere: & propemodum in hac propositione nullæ prætoris erunt partes, quia nisi satisdatur, agi cum herede non poterit.*

Ad §. Qui fideicommissi *servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit: Nam quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur: id cum offeretur, discedere à possessione debet.*

HÆC l. docet cautionem Senatusconsulti, quæ datur domino proprietatis, ususfructu pecuniæ numeratæ legato, vel ususfructu aliarum rerum, quæ utendo consumuntur, atque adeo, quarum non est usus, sed abusus, videlicet de tanta pecunia, tantave æstimatione restituenda domino, si legatarius moriatur, vel capite minuatur, ut dictum est in *lib.35.ad l.6.de usufruct.ear. rer.quæ usu cons.* Illam, inquam, cautionem Senatusconsulti à testatore remitti non posse, illam à testatore prohiberi non posse, *l.8. de usufr. ear.rer. & l.1. C. de usufr.* Alioqui legatarius privaretur legato, quia citra cautionis illius remedium ususfructus earum rerum nullus est, & sic etiam cautio fructuaria à testatore remitti non potest, puta ne caveat fructuarius boni viri arbitratu, se usurum fruiturum: Nam hoc prohiberi pene contra bonos mores est, & interest maxime heredis, ad quem ususfructus rediturus est, ne prohibeatur. Et longe alia ratio est cautionis legatorum, & fideicommissorum relictorum sorte in diem, vel sub conditione, cujus remissio non onerat, imo exonerat heredem, *l.2. & pen. C.ut in poss. leg. l.licet, sup. tit. prox.* At de cautione Senatusconsulti, quod statuitur in h. l. maxime notandum est, adeo non posse remitti eam, vel inhiberi, ut nec si remissa sit à testatore, remissio hoc colore, vel argumento defendi possit, quasi plena proprietas pecuniæ fuerit legata, quia proprietas sane non est legata, sed ususfr. tantum. Itaque ut usumfructum pecuniæ legatarius habeat, ei permittere prætorem oportebit, neglecto judicio testatoris, ut cautionem Senatusconsulti heredi offerat, atque ita perveniat ad legatum. Imo, ut subjicit, in hac specie sine permissu prætoris res expediri potest, quia legatarius, nisi caverit de restituendo ususfructu pecuniæ, agere cum herede ex testamento non potest. *In hac propositione*, inquit, id est, in hac specie, vel hypothesi. Sic loqui Julianus solet, ut *l.tutor, ad Senatusc. Velle). l.20. de hered.vend. l.20. de reb. cred.* Sequitur in h. l. *6.* si ob id, quod heres non præstaret legatario, aut fideicommissario cautionem legati, quæ remissa testamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit missus in possessionem omnium bonorum, quæ in causa hereditaria sunt, legati servandi causa, non prius eum de possessione discedere debere, quam legatum, vel fideicommissum ei solvatur, vel eo nomine ei satisfiat qualicunque alia ratione! Nam (quæ est elegans Juliani ratio) quod re integra si fieret, id est, si tempore caveretur, vel offerretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in possessionem, id quotiescunque offertur, consequens est, ut discedat à possessione, imo, & ut discedat, interdicto compelli potest, *l.11. sup. tit. prox. l.40. de solut.* Et hanc solam habemus legem ex hoc libro. At ex eo libro ab Ulpiano alia quædam referuntur, ut in *l.13. §. 1. & §. sed si inter, de usufr.*

Ad L.XIII. De Usufructu. §.Cum igitur *de usufructu agitur, non solum, quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.*

IN §.1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cavere debet, puta boni viri arbitratu se usurum, fruiturum, & amisso usufructu possessionem domino restitututum: cautionem, inquam, illam ad omnem usumfructum pertinere, quoquo scilicet jure constitutus sit, vel legati, vel dotis, vel emptionis, vel stipulationis, ut *l.25. §.ult. hoc tit.* ipso jure, vel tuitione prætoris, *l.9. §. illud, usufruct. quemadm. cav.*

Ad §. Sed si inter duos *fructuarios sit controversia, Julianus libro 38. Digestorum scribit, æquissimum esse, quasi communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim, inquit Julianus, ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua componere: quam sententiam Celsus quoque libro 20. Digestorum probat, & ego puto veram.*

IN §. *sed si inter*. Si inter duos legatarios sit controversia, qualiter utantur fruantur, quamvis jure civili nullum eo nomine judicium proditum sit, tamen prætorem inter eos utile judicium communi dividundo dare oportere: quo, divisione facta ususfructus, ea controversia dirimatur, & sopiatur, ut *l.7. §. sed etsi, inf.comm. divid. l.Lucio, in fine, de aqu. quot. & æst.* vel etiam prætorem curare debere, ut fructuarii inter se conveniant, & caveant per tempora se usuros fruituros, ut in *d.l.7.cum de usufr.* & subjicit elegantissimam rationem ex eodem libro Juliani. *Cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest suæ jurisdictione componere*: ubi silent jura, & judicia, ad rixas, & arma itur. Huic rei occurrere igitur debet prætor jure potestatis suæ, hoc est, jurisdictionis, cujus pars est actionum datio, & cautionum exactio, ut quemadmodum Cassiodorus ait 12. *Variar. in causa possunt jura, non brachia*. Porro ex eodem libro refert Ulpianus in *l.71. §. ult. de leg.1.* Rem quidem suam domino inutiliter legari, sed si quod jus quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, ut si habeat jus emphyteuticum in fundo municipii, fundi quidem dominium est municipii, sive reipubl. sed jus emphyteuticum, seu jus emphyteuseos est alterius, ejusque juris respectu valet legatum, si emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legaverit, ut *l. Mævius, §. pen. in fin. tit. seq.* Fundus, sive ager vectigalis, ut vocatur in *d.l.71.* & fundus emphyteuticarius idem est, ut satis indicat ille titulus, *si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur*. Idem vero juris esse in jure superficiario, vel *ἐμφυτευτικοῦ* docuimus jam *sup. lib.34. ad l.86. §. ult. hoc tit. de legat.1.* Hic est finis hujus libri. Index Labitti male etiam huic libro adscribit id, quod est in *l.52. §. ult. de furt.* quoniam id certe Ulpiani est ex 38. ad Edictum, non Juliani ex libro 38. Digest.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. De Jure codicill. *Si quis cum testamentum nullum habe-*

habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo: fideicommissa præstari debent. Quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes ejus essent, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura esset.

Ad §. Sed & si post codicillos *factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres: fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim is quoque heres scriptus, & ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.*

Ad §. Testamento facto, *etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex hujusmodi codicillis nullius momenti erit.*

SI quis nullo facto testamento, ab intestato codicillos fecerit, in quibus fideicommissa dederit, legata dare non potuit codicillis factis ab intestato. Si igitur fideicommissa dederit, ait utilia esse fideicommissa, perinde, atque si eos, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est, testamento heredes scripsisset: quia & eis creditur sponte sua legitimam hereditatem, vel bonorum possessionem relinquere, qui testamentum facere non vult, *l. 8. in princ. hoc tit.* Ait, *ad quod legitima hereditas perventura esset*, ut in *l. 92. §. ult. de leg. 1. l. sub conditione, de assignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hereditas, vel bonorum possessio*) quæ ideo, & vulgo per singularias literas notabantur, hoc est, per quatuor literas, ut constat ex libro notarum Petri Diaconi, in quo quatuor hisce literis primariis signantur hæc verba, *hereditas, vel bonorum possessio*. Id vero, quod ita scribit, hoc loco C etiam ab eodem Juliano eodem libro iisdem verbis scriptum est in *d. l. 92. §. ult. de leg. 1.* qui cum omnino cum hac lege conjungendus est. Et ex eo adjungendum est, etiam ab eo, ad quem impuberis filii heredis instituti legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa relinqui posse, codicillis scilicet filio factis ab intestato, id est, nulla ei facta substitutione pupillari. Proinde sic statuamus: codicillos factos ab intestato nobis, vel filiis nostris impuberibus, valere: nec rumpi agnatione postumi sui heredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit post codicillos factos, & ab intestato defuncto successerit. Testamentum quidem rumpitur agnatione sui heredis testamento præteriti: non etiam codicillis, quia nec codicillis suus heres præteriri potest, cum neque heres codicillis, neque exheres quisquam fieri possit, *l. non codicillum*, D *C. de testam.* Et ita aperte scriptum est in *l. pen. h. t.* agnatione sui heredis codicillos factos ab intestato non evanescere. Ex quo sequitur, fideicommissa codicillis ab intestato factis relicta deberi à quocunque herede legitimo, etiam agnato, post factos codicillos, ut *l. 9. inf. de leg. 3.* videlicet, si simpliciter fideicommissa relicta sint, hoc modo: *Lucio Titio centum dari volo*: quæ verba sunt fideicommissaria. Vel etiam generaliter, ut hic proponitur, *quisquis mihi heres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo, &c.* Nam & ita vulgo dicebant, ut hereditatem, bonorumve possessionem, ita heredem, bonorumve possessorem: itemque & hereditas, bonorumve possessio, *l. 3. §. 1. & ult. de bon. possess.* At si nominatim codicillis factis ab intestato fideicommissa reliquerit à Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, si his heres non extiterit ab intestato, ut si conditor codicillorum eum vita superaverit, proculdubio ab eo, qui ab intestato successerit, fideicommissa non debebuntur. Nam nominatim à Lucio Titio relicta sunt. Et ita est respondendum ad *leg. 1. §. ult. de leg. 3.* Multum igitur in proposito casu in hac lege interest, codicilli fiant ab intestato, an ex testamento, sive ad testamentum. Nam qui fiunt testamento facto, ut subjicit in hac lege, etiamsi testamento confirmati non fuerint, vires ex testamento accipiunt. Atque ideo rupto testamento agnatione postumi, rumpuntur & ipsi, *l. 16. in fi. hoc tit. l. 1. C. de codicill.* Irrito facto testamento, quod est non adita hereditate ex testamento destituto, deserto testamento, irriti etiam fiunt codicilli, ut ait hoc loco. Denique ut A est in *l. 14. h. tit.* hi codicilli, qui facti sunt ex testamento, qui ad testamentum pertinent, pro parte testamenti habentur, & observationem, ac legem juris inde traditam servant, & ut est in *d. l. 16.* jus testamenti sequuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc leg. 3. pertinent.

Ad L. LX. de Leg. I. *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competeret, quasi plus debito solverit.*

Ad L. XXXIII. de Cond. indeb. *Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed & si is, qui in aliena area ædificasset,* B *ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset: nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse.*

ORdo titulorum postulat, ut hanc legem sequantur plures, quæ sunt ex hoc libro in tit. *de leg. 1.* Ac primum l. 60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.* quæ est de specie eadem, & ex eodem libro. Si domus per fideicommissum relicta, post mortem heredis, vivo herede exusta fuerit sine culpa heredis, & ab eodem herede refecta, & restaurata suis sumptibus, post mortem heredis domum petente fideicommissario, heres heredis sumptus illos, quos defunctus fecit, servare potest per retentionem pos- C sessionis ipsius domus, opposita exceptiooe doli mali: vel si forte imprudens domum fideicommissario tradiderit, nulla sumptuum retentione facta, potest, quasi plus debito solverit per errorem, in fideicommissarium agere condictione incerti, id est, condictione possessionis, quæ res incerta est: Possessionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit, ut repetitam possessionem retineat, quoad sibi sumptus refundantur, ut *l. qui exceptionem, §. si pars, de cond. indeb. l. 2. de cond. trit. l. heres, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Et hæc est sententia *l. 60.* cui adversari videtur *d. l. 33. de cond. ind.* quamvis sit ex eodem libro, quoniam in hac specie legis 33. negat condictionem locum habere si in area tua ædificavero meis sumptibus, & tu ædes possideas, ut hic quoque ponitur heres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, & te possidere ædes ab herede D heredis tibi traditas ex causa fideicommissi, nulla habita ratione sumptuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, ut respondeam, non de condictione incerti in *d. l. 33.* Julianus loquitur, cui locum esse constat, sed de condictione certi, puta pecuniæ expensæ in exstructionem domus, cui locus non est, quia nullum, ut ait (explicanda enim tota ea lex, cum sit ex eodem libro) negotium in eam rem contractum est inter eum, qui ædificavit, & eum, qui possidet ædes. Et de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula est, quæ proponitur in *l. ex quib. de cond. indeb.* Nec obstat quicquam, ut eadem *l. 33.* ostendit, si dicas, condictioni certi tantum locum esse, si quis per errorem indebitam pecuniam solvit, quia hic qui per errorem indebitam pecuniam solvit, hoc ipso, quod solvit, & alter vicis- E sim, cui solvit, hoc ipso, quod accipit quasi creditor, aliquid negotii gerit. Ideoque & is, cui solvit, quasi ex cootractu teneri dicitur, quasi ex mutui datione, *l. 4. §. is quoque, de oblig. & action.* Id est, ex promutuo. Indebiti solutio promutuum est. Et hoc est, quod ait *l. 13. §. ult. commod. plerumque id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.* Hoc autem agitur, ut negotium distrahatur, id est, ut obligatio, quæ subesse existimatur, dissolvatur. *Extra*, inquam, *id*, quod potissimum agitur, tacitam obligationem contrahi, & nasci, id est, tacite etiam aliquid negotii contrahi ioter eum, qui dat, & eum, qui accipit pecuniam, nempe ut reddatur, quod solutum est, quasi indebitum per errorem, postea errore comperto. At cum ædificium in solo

fug

suo positum ab alio dominus occupat jure suo, jure soli, eo quod superficies cedit solo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat sermonem ullum. Itaque si ædificator ipse possessionem ædium domino tradiderit, sine ulla retentione sumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id est, condictionem certi, condictionem sumptuum, vel superficii. Quam interpretationem esse veram, ratio, quæ subjicitur in *d. l.* 33. demonstrat: *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit possessionem, sed suam rem dominus habere incipiat*, id est, quia non dominium (quod res est certa, & res juris) sed possessionem (quæ est incerta, & res facti) transtulit in accipientem. Dominium enim ædificii suo jure habet is, qui & soli dominus est, *l.ult. de superficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non est, nisi res facta accipientis fuerit: B huic locus est, etiamsi res facta accipientis non fuerit. Et in summa, qui per errorem, puta, qui existimabat se heredem esse, aut bonorum possessorem, bona fide domum hereditariam fulsit, vel refecit, nullo alio modo, quam per retentionem servare expensas potest, *l. Paulus respondit, de doli except. l. idque, §. 5. de act. emp. l.* 14. *comm. divid.* qua tamen retentione si per imprudentiam usus non fuerit, integrum ei est agere condictione incerti, qua possessionem, quam inconsulto cessit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad sibi sumptus ædificiorum redditi fuerint.

Ad L. XCII. De Leg. I. *Si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus, excusso pretio, secundum reditum ejus fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium, præ-* C *sente, & adsignante eo, cui fideicommissum debebatur: placet, non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat: si fundum restituere malit heres, audiendum existimo.*

EXposui ex libro 39. Juliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput, quod est in *l.* 92. *de legatis* 1. Urgente ære alieno hereditario, unus ex heredibus fundum Titio per fideicommissum relictum emit à coheredibus. Vendidere coheredes, ut ex pretio æs alienum hereditarium dissolverent, ille unus ex heredibus emere cum tota re etiam suam partem potuit, *l. quod si uno, §. ult. de in diem add.* Titio autem supradictus fundus legatus erat sub conditione, ut Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento hujus legis, quod vulgo summarium dicitur, posuerat relictum pure. Quo posito certe esset hoc loco species valde perplexa. D Excusserunt autem heredes pretium fundi, quanti scilicet fundus dignus esset, heredes æstimaverunt, ut hic proponitur, pro modo, & quantitate redituum, ut fieri solebat, *l. pen. de reb. eor. qui sub tut. sunt, l. si quos, C. de rescind. vend.* & fit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem usuræ quincuncis, quæ est *au denier vingt*, reditu 5. annorum æstimato ad 100. vel ad rationem usuræ paulo majoris quadrante usura, *qui est au denier trente*, qui mos est æstimandorum agrorum in tractu Parisiensi, reditu scil. trium aureorum, & tertiæ partis unius aurei æstimato totidem, id est, centum. Cum igitur metiti essent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii justa ratio est, tanti eum vendiderunt præsente Titio fideicommissario, cui is fundus relictus erat, & ut teste adsignante, ut ait, instrumento emptionis venditionis, & ex pretio dissolve- E runt æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adsignare, & obsignare idem est, *l. inter, de auct. tut. l.* 126. *§. Chrysogonus, de verb. oblig. l.* 1. *C. de solut. & liberat. debit. civit. lib.* 10. & illo loco Persii, *adsigna Marce tabellas*, id est, *sigilla*, ut Cornutus interpretatur. Quæritur autem in specie proposita, an Titius, quod præsente eo venditus sit fundus, quodque, ut testis venditionem obsignaverit, an fideicommissi persecutionem amiserit, & ait non amisisse. Posse quidem ex causa fideicommissi ipsum fundum petere ab heredibus existente conditione fideicommissi, quoniam eo præsente, & obsignante fundus veniit: pretium tamen quanti fundus æstimatus, & venditus est, eum petere posse ab herede, qui emit, nisi malit heres ipsum fundum ei restituere. Hæc est sententia, quæ proponitur initio hujus leg. Posui Titium, ut testem affuisse, non etiam consensisse venditioni, alioquin nullam fideicommissi petitionem haberet, *l. nihil, §. 1. inf. hoc tit.* nullam, id est, neque fundi, neque æstimationis, ut *l. pen. §. insulam, tit. seq.* Sola præsentia, & obsignatio pro consensu non habetur, nec fideicommissario quidquam præjudicat, saltem, ne pretium petere possit in tempore, *l. Cajus, de pigner. act. l. Titia, §. Lucia, tit. seq.* Neque obstat *l. fidejussor, §. pen. de pign.* quæ de subscriptione loquitur, non de obsignatione: nuda subscriptio pro consensu habetur, ut *l. ficus, §. non videtur, l. Titius, §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subscribere plus est, quam obsignare. Jure prætorio in testamentis requiruntur signa testium; jure constituto, id est, ex constitutionibus principum, quæ hoc amplius juri prætorio adjecerunt, exiguntur etiam subscriptiones. Plus igitur est subscriptio, quam signum, vel sigillum. Signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio brevis rei gestæ, ut *Nov.* 73. *c.* 6. *de fide instrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius instrumento emptionis venditionis fundi contractæ inter illum, & illum, pretio convento in aureos centum, libens, proprio chirographo subscripsi.*

Ad §. Julianus. *Si Titio pecunia legata fuerit, & ejus fidei commissum, ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet. Nam etsi mortuus fuisset servus, à legato non summoveretur.*

Ad §. Sicuti conceditur *unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur.*

IN hoc §. docet, legatarium rogatum servum alienum manumittere ab herede, vel legatario (alieno servo recte datur fideicommissaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, ut servum redimat, & manumittat: sed si dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perveniet ad legatum, ut *l. non tantum* 51. *§.* 1. *si alienum, de fideicomm. liber.* Cum & si mortuus fuerit servus, à legato non submoveatur, quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario sensu, si per eum stet, quo minus fideicommissum præstet, id est, fideicommissariam libertatem, perdit legatum. In hac scilicet specie, non ubique, nempe quia legato fuit implicitus modus, ut servum emeret, & manumitteret: quandoquidem legati nummi proponuntur, ut servum alienum emeret, & manumitteret, ut *d. §. si alienum*. Alioqui si legato nullus esset implicitus modus, etiamsi per eum staret, quo minus præstaret fideicommissum, non perderet legatum, sed interveniente prætore, omnimodo cogeretur præstare fideicommissum. Quod additur in *§. ult.* cui jam supra conjunximus *l.* 3. *de jure cod.* hoc est patremf. non tantum ab eo, ad quem sua hereditas lege reditura est ab intestato, codicillis fideicommissa dare posse, quia quodammodo hereditatem suam, sua sponte ei relinquere videtur, dum testamento alium sibi heredem non facit, sed etiam ab eo, ad quem hereditas legitima filii sui impuberis, quem in potestate habet, reditura est: quia & ei quodammodo hereditatem filii relinquere videtur, dum filio suo impuberi testamentum non facit, id est, substitutionem pupillarem. Substitutio pupillaris est testamentum, quod pater facit filio suo impuberi, qui sibi ipsi testamentum ante pubertatem facere non potest. Ut igitur pater filio suo impuberi, quem habet in potestate, testamentum facere potest, ita & codicillos ab intestato, nulla ei facta substitutione pupillari, & ut in *l. seq.* ostenditur, sicut testamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. subst.* ita & codicilli. Ad hæc Julianus etiam hunc modum adjicit in *pr. l.* 94. ita demum à legitimo herede filii impuberis fideicommissum relinqui posse, si ipse filius fuerit à patre heres institutus. Nam à filio exheredato, cui nihil omnino reliquit, vel à substituto ejus (substituere potest

pater

pater etiam exheredato) à filio, inquam, exheredato, cui nihil omnino reliquit pater, vel à substituto ejus fideicommissum relinquere non potest, *l.propenult. inf. hoc tit.* Imo nec à substituto ejus licet ei relictum sit aliquid non substituto, *l.cum quidam, C. de legat.* Ita vero, nec à legitimo filii impuberis exheredati herede fideicommissum relinqui potest, nisi & is heres legitimus filii patri heres fuerit testamentarius, ut in *l.11. §. ult. ad l. Falcid.* ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, *l.si filius, qui patri, de vulg. substit.* vel nisi (addenda est enim hæc exceptio) filius exheredatus primo gradu extraneo herede instituto, patri heres fuerit ex secundo gradu, puta ex substitutione vulgari, ut *l.qui fundum, §.qui filios, ad leg. Falcid. l.ult. in princ. inf. de leg. lib.3.*

Ad L.XCIV.De Legat.I.§.Plane *si filium impuberem exheredaverit, fideicommissum legitimus heres præstare cogendus non erit, nisi idem & patri heres fuerit.*

Ad §. Qui rogatus *erat hereditatem, ex qua servus ejus heres institutus erat, restituere (cum) alii servum vendidisset, quæsitum est, an hereditatem restituere cogendus est, ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit? Dixi, compellendum esse ad fideicommissum restituendum, eum, qui servum suum heredem scriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum præstare, id est, si dominus servi heredis scripti solvendo non erit.*

INitium *l.94.* exposui heri, sequitur ut exponam *§.1.* ad quem in primis sciendum est, à domino, vel patre heredis scripti, cui jure potestatis hereditas, quam jussu ejus servus, vel filius adierit, per eum servum, vel filium adquiritur, eo quod statim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo, inquam, domino, vel patre heredis scripti posse fideicommissum relinqui, & ex persona heredis scripti ab eo fideicommissum deberi, *l.11. sup.hoc tit. l.si alienus, tit. seq.* Fideicommissum, inquit, non legatum, ut Ulpianus docet in *tit. de fideicomm.* Hoc cognito finge: servo alieno herede instituto, & domino ejus fidei commisso, ut hereditatem, ex qua servus heres institutus erat, L. Titio restitueret, si dominus servum vendiderit, priusquam jussu ejus servus hereditatem adierit, & postea servus adierit, jussu emptoris novi domini, quæritur, uter fideicommisso obstringatur venditor, an emptor? Et respondet Julianus, principaliter fideicommisso venditorem obstringi. Eo enim pluris videtur servum vendidisse, quod delata servo hereditas esset, & consequenter, pretium hereditatis etiam percepisse intelligitur. Id ergo fideicommissario restituere debet, vel hereditatem ipsam redemptam ab emptore. Sed si venditor par solvendo fideicommisso non sit, forte consumpto pretio hereditatis, & servi, tunc fideicommissario in subsidium regressum esse adversus emptorem, qui hereditatem ipsam habet, & servum, ex cujus persona fideicommissum debetur, ut dixi. Denique fideicommissum illud relictum intelligitur à quocunque domino servi veteri, vel novo, vel etiam à manumisso, si forte servus heres scriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde adeat suo arbitratu, quia hereditatem habet, *d. l. si alienum, & l.4. de leg.3.*

Ad §. Si cui Stichus, *aut Dama legatus esset, electione legatario dato, & fidei ejus commissum esset, ut Stichum alteri præstaret: si Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex causa fideicommissi præstare debebit: sive enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere: sive minoris, æque Stichum juste dare cogetur: cum per eum steterit, quo minus ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.*

IN hoc §. proponitur unus casus, quo legatarius ultra vires legati fideicommisso onerari potest, nempe ut plus restituat, quam acceperit legati nomine, contra regulam juris, quæ aliud statuit, *l.filiusfamilias, §. apud Marcellum, hoc tit. §. hoc solum, Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Casus hic est: legavit quidam Stichum, aut Damam sub disjunctione per vindicationem: electio sane est legatarii, quem vindicare malit. At cum idem testator legatarium rogasset, ut Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogetur Stichum redimere ab herede, & fideicommissario præstare? Et Julianus ait, cogendum esse, etiamsi Stichus pluris sit, quam Dama, quem elegit, quia de se ipso queri, & sibi imputare debet, qui pretiosiorem non elegerit, quem restituere rogatus erat: & juste præsumitur tanti Damam fecisse, quanti Stichum: Ideoque Sticho præstando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata sunt centum, exempli gratia, si rogetur rem aliquam suam alteri restituere, vel servum suum manumittere, omnimodo fideicommissum implere, & præstare cogitur, etiamsi ea res, sive servus pretii majoris sit, quam 100. quia ipse agnoscendo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eumve servum æstimasse videtur, *l.sed si non servus, ad leg.Falcid. l.Imperator, §.Enimvero, tit.seq.l.generaliter, §.si quis alienum, de fideicomm.liber.*

Ad §. ult. Qui testamento *manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit: fideicommissum præstare cogendus non est. Ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis, vel similis ex testamento consequitur.*

IN *§. ult. h.l.94.* definitur, non omnem eum, qui ex testamento aliquid consequitur, fideicommisso onerari posse, non certe eum, qui libertatem directam, vel fideicommissariam consequitur. Libertas res est inæstimabilis, res sine pretio, & ideo nec fideicommisso, nec computationi subjecta est: non potest conferri libertas cum fideicommisso pecuniario. Qua ratione, & qui servum legatum pure rogatus est manumittere, fideicommisso onerari non potest, *l.adsignare, de adsig. libert.* Quia jus patronatus, quod assequitur manumittendo servum legatum, jus inæstimabile est, *l.naturalis, §.ult.de præscript. verb.* Is denique tantum fideicommisso pecuniario onerari potest, qui & pecuniam tantam, vel rem aliquam tanti æstimabilem jure hereditario consequitur, vel jure legati, vel fideicommissi, vel quo alio jure.

Ad L.XCVI. De Leg.I. *Quidam testamento, vel codicillis ita legavit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra scriptum est ab Julio actore aureos tot: & in castris quos habeo, tot: & in numerato quos habeo tot: post multos annos, eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios usus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi: vero similius, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

IN principio hæc proponitur species: legavit aliquis per fideicommissum Pamphilæ aureos 400. quos ita designavit à Julio actore, & dispensatore rerum mearum 150. in numerato quos habeo 200. in castris quos habeo 50. qui in unam summam coactim efficiunt 400. In castris, inquit, quia ad signa militaria milites suam pecuniam deponere solebant. Domitianus, auctore Suetonio cap.7. edicto vetuit plus quam 1000. nummos deponi. Olim institutum erat, ut ex donativis milites dimidiam partem deponerent apud signa, & ibidem ipsis militibus servaretur, ne per luxum, aut inanium rerum comparationem, eam absumerent, & ut ea ratione augeretur pro medietate eorum castrense peculium, ut Vegetius ait 2. cap.20. & inde inter militaria munera librarii depositorum, *l. ult. de jure immunit.* Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites sequestrabant apud signa, sive deponebant. Cum vero eas pecunias ita designasset testator, ut posui, postea in alios usus eas pecunias transtulit, & consumpsit, quæritur,

tur, an fideicommissum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? A Ratio dubitationis hæc est, quia hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato*, vel *quos habeo in manu actoris mei*, conditionem facere videntur, quæ defecit pecuniis alio translatis, & consumptis. At nihilominus, ait Julianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verosimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, unde conficerent, & contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, quam conditionem injecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademque ratio est *l. Paula, §. ult. de leg. 3.*

Ad §. Quotiens *lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent: & legata, & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres, à quo relicta erant.*

B

IN §. 1. ostenditur, quotiens l. Julia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento, vel ab intestato defuncto herede existente, ea cadere in fiscum cum onere præstandorum legatorum, & fideicommissorum, quæ ab herede scripto, vel legitimo relicta sunt, qui repudiavit hereditatem, atque ita intestatum patremfam. facit, quia vicem heredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, à quo legata, aut fideicommissa relicta sunt. Et vice igitur heredis sufferre debet omnia onera hereditaria. Atque ita constitutum, & proditum est ab Antonino, & confirmatur multis locis, *l. 5. in facto, §. ult. de cond. & demonst. l. 2. §. ult. si quis aliquid test. l. 3. §. ult. ad SC. Trebell. l. cum fisco, ad SC. Syllan. l. 14. de jure fisci*, & ab Ulpiano nominatim lib. *sing. reg. tit. de caduc.* qui & in tit. de bon. possess. eam l. Juliam caducariam appellat, unde, & jampridem in *l. 4.* C *§. eadem, de fideicomm. libert. Si*, inquit, *bona delata sint caducis legionis*, jampridem pro, *caducis legionis*, emendavi *caducis*, vel, *caducariis legibus*, quod perspicue rectum est.

Ad §. Si tibi servus *legatus fuerit, & pretium à te, ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit: nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit.*

CErtum est, eum, cui res, pecuniave nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari, *l. ab eo, C. de fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non posse igitur te quidquam auferre ei, cui nihil dederis, vel, ut ait *lex 6. §. ult. de leg. 3.* non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo sacrificare. D Idemque erit, si cui legatum dederis, & casu aliquo evenerit, ut legatarius non perveniret ad legatum, *l. 78. sup. hoc tit.* ut si servus legatus fato suo functus fuerit vivo testatore. Nam & ab eo legatario fideicommissum relictum usque ad pretium servi inutile efficitur. Recte ait usque ad pretium servi. Nam supra pretium, etiamsi servus legatus ad eum pervenerit, fideicommissum non debetur, *l. filiusfamil. §. apud Marcellum, inf. hoc tit. l. Imperator, §. si centum, tit. seq.* Et verba hæc *usque ad pretium servi*, meo quidem judicio Juliani sunt, non, ut vulgo existimant, testatoris.

Ad §. Si scriptus *ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id quod sub conditione legatum est, præcipere tunc debebit,* E *cum conditio extiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet.*

HIC §. est de executore testamenti, & diffinitore legatorum, vel distributore, puta de herede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex universa hereditate præcipere rogatus est, extra partem hereditatis suam, legatariis erogandam, quam utique præcipere, & iis, quibus pure legata pecunia est, statim atque adierit hereditatem, pro modo legatorum præstare debet. Legata autem sub conditione non ante præcipere potest, quam conditio exstiteeit, sed interim coheredes satisdato, vel ei, vel legatariis cavere oportet de legatis præstandis, cum conditio eorum exstiterit ex edicto, ut legatorum nomine caveatur. Is minister dicitur in *l. 17. tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de causa, & interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non potest, ut dictum est, ut *l. Sulpitius, de donat. int. vir. & uxor.* Dicitur etiam dispensator legatorum in Novella Martiani, de testamentis clericorum. Sed & vicissim dispensator ipse, sive minister cavere debet coheredibus, eos indemnes servari, si ab omnibus heredibus legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actione ex testamento, vel ab eo, cui præcipue dispensationem legatorum mandavit testatoe, *l. si à plurib. 107. inf. hoc tit.* Ideoque dispensator ille, si velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio exstiterit, cavere cæteris debet de indemnitate. Locus autem hic est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorum ostendit, non tantum legatariis, aut fideicommissariis esse præstandam, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori, & dispensatori legatorum.

Ad §. Cui statuliber *pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat: Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.*

IN §. ult. docet, ab eo etiam, cui conditioni implendæ causa certam pecuniam statuliber jussus est dare, nempe hoc modo. *Liber esto, si L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius, aut fideicommissarius non sit, *l. 8. si quis omissa causa testam. l. Mævius, de cond. & demonstr.* atque ideo Falcidiam non patiatur, *l. 1. §. item si ita legatum, l. accepit, ad l. Falcid.* tamen ab eo, ut cœpi dicere, qui scilicet pecuniam capit à statulibero, conditionis impositæ libertati implendæ causa, fideicommissum recte dari, vel ejus fidei recte committi, ut eandem pecuniam alteri restituat ratione elegantissima, quam adfert Julianus: quia si potest testator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumscribere (ut certe potest) mutata voluntate, & postea codicillis pure data eidem seevo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommissum L. Titio adimere? Quod potui alio modo adimere, cur non possum, & per fideicommissum? Et fideicommissum pure à legatario relictum, legati ademptio est.

Ad L. XLIX. De leg. I. §. Julianus *lib. 39. Dig. scribit: Si fidejussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret, & ait creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem, interest enim ipsius liberari: quippe conveniri à fidejussoris herede non poterit.*

VErum iis addam convenienter, quod ex eodem libro refert Ulpianus in eod. tit. *l. 49. §. pen.* Si fidejussor, quod debet fidejussorio nomine creditori legavit, quantum attinet ad personam creditoris, inutile est legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l. 1. t. de liber. leg.* in hac ipsa *l. 49. §. si Titio*. Quantum vero attinet ad personam principalis debitoris, cujus gratia, & contemplatione ita creditori legasse fidejussor videtur, utile est legatum, quia debitoris principalis interest creditori solvi, ne ab eo conveniatur, vel ab herede fidejussoris creditori solvere coacto. Et in hac specie igitur debitor principalis solus legatarius, non etiam creditor. At in specie sequ. sunt plures legatarii. Finge, fidejussor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expresso fidejussorio nomine, legavit: fidejussor extraneo, quod debet creditori, apud quem fidejussit, legavit, & hujus legatarii fidei commisit, ut id solveret creditori, apud quem ipse fidejusserat: utile est fideicommissum in personam debitoris, atque etiam in personam heredis ipsius fidejussoris, quia interest utriusque solvere legatarium, solvi creditori, liberari soluta ab extraneo creditori pecunia, & utriusque gratia etiam ab extraneo legatario fideicommissum relictum videtur. Est ergo uterque legatarius, & uterque fideicommissarius, debitor principalis, & heres fidejussoris. Creditor autem ex sententia Juliani non

est

est fideicommissarius, id est, in ejus persona id genus fideicommissi non consistit, quod notavit Marcellus, ut patet ex *l. 3. §. ult. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito existimabat etiam in creditoris persona: in trium igitur personis fideicommissum consistere, quia & creditoris interest plures ejusdem pecuniæ debitores habere.

Ad L. XII. De liber. leg. *Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem.*

Species *l. 12. de liberat. leg.* hæc est. Testator Eroti servo suo, quem posuerat supra rationes suas, qui actor dicitur passim à Græcis οἰκέτης ἐπὶ τῶν ἐκλογῶν (διοικητὴν ......) codicillis libertatem reliquit, eique legavit liberationem eorum, quæ gessisset, quorum rationibus ab eo sibi redditis, ipse paria subscripsisset, non etiam eorum, quæ gessisset post novissimam rationum subscriptionem, & pariationem, non futuri, sed præteriti temporis, ut in Florentinis est scriptum recte. *Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem: reddere volo*, non, ut vulgo legitur, *nolo*. Postea vivus testator eum servum manumisit, & post manumissionem volente patrono in eodem actu perseveravit, & prinsquam moreretur patronus paria cum eo conclusit, ut Plinius loquitur, *qu' on appelle clorre le compte*, rationesque subscripsit pene usque in diem vitæ suæ postremum: quæ sane rationes subscriptæ à domino vel patrono, rursus excuti, aut dispungi non possunt ab heredibus ejus, nisi ille, qui actum gessit rerum domini, vel patroni, dicatur, & probetur quasdam summas rationibus subtraxisse, nec earum rationem reddidisse, quia non possunt eæ summæ remissæ videri, quarum ratio reddita non est, nisi specialiter remissæ sint eo modo, qui proponitur in *l. 9. hoc tit.* Et hoc est certissimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l. 8. §. pen. & l. 120. §. ult.* & à simili *l. 5. §. Julianus, de admin. tut.*

Ad L. XXIII. Ad SC. Trebell. *Quotiens paterf. unum, vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si jubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere ex quantitate pecuniæ, quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfam. Nam si ex disparibus partibus, heredes scripti æquas partes dare jubentur, propius est, ut viriles recipere debeant. Si vero summa pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

Pluribus heredibus scriptis ex disparibus partibus, si unum, vel duos ex eis testator rogaverit hereditatis portionem suam coheredibus restituere, nec ullam mentionem partium in eo fideicommisso fecerit, pro quarum ratione fideicommissum inter se coheredes dividerent, easdem videtur partes eis in substitutione illa precaria, id est, in fideicommisso dedisse, quas in eorum institutione expressit, ut in *l. Lucius 68. §. Mævia filium, inf. hoc tit.* Sicut in substitutione directa, vulgari, vel pupillari observatur similiter, qua invicem plures heredes substituuntur primo gradu instituti ex disparibus partibus. Nam quæ partes eis sunt adscriptæ in institutione, eædem etiam censentur in substitutione adscriptæ, *l. si plures sint instituti 24. l. coheredi, §. 1. l. qui liberis, in fi. & seqq. de vulg. subst. l. 1. C. de impub. & aliis substit. §. etsi ex disparibus, Instit. de vulg. substit.* Verum huic præsumptioni, & juris definitioni addenda est exceptio solemnis, nisi alia mens fuerit testatoris, ut *d. l. si plures*. Quia in causis testamentorum, ut non ineleganter Ulpianus ait in *l. ex facto, de hered. instit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid senserit spectandum est. Alia autem videtur fuisse voluntas testatoris, si coheredes, qui directo, aut precario substituuntur coheredi, jubeantur singuli parem summam coheredi dare in vicem hereditatis. Nam hoc casu satis evidens est, voluisse patremfamil. ut pares quoque ex caussa substitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur conjectura partium, quas testator in substitutione servari voluit. Contra vero si pecunia, quam coheredes dare jubentur, congruat portionibus hereditariis, ex quibus scripti sunt heredes; ut si duo sunt coheredes, Cajus ex sextante, Mævius ex quadrante, & alius ex reliquis partibus institutus jubeatur coheredibus suis Cajo, & Mævio restituere, acceptis à Cajo viginti, à Mævio triginta. Si igitur eadem sit proportio, sive ratio proportionum hereditariarum, & dandæ pecuniæ, ut est in exemplo proposito, & utroque latere proportio sesquialtera, absque dubio hoc casu fideicommissum inter se partientur pro hereditariis portionibus, quæ est sententia hujus legis satis aperta.

Ad L. XXV. Ad Trebell. *Quidam testamento ita scripserat: A te, heres, peto, fideique tuæ committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des, reddas: quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur? respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem, postea autem, quam fideicommissi dies cedit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset matri potius, quam heredibus præstaretur: prætor æstimabit ex persona matris, & ex persona heredis pueri: Marcellus: Sed testatoris voluntati congruum est, quandocunque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.*

Hujus l. initio hæc proponitur species: Paterfamilias (semper dicunt patremfamil. aut plerumque, cum significare testatorem volunt, quia soli patresfamilias testamentum facere possunt) Paterfamilias, inquam, filio suo impubere exheredato extraneum heredem scripsit, eumque rogavit, ut prima quaque die, id est, statim atque adiisset, hereditatem omnem filio exheredato restitueret, vel si prius quid filio accideret, ut hereditatem matri ejus daret, redderet: *si prius*, id est, si ante aditam hereditatem, & restitutam, ut *l. 3. §. idem dicendum, de adim. leg. & si quid filio accideret*, id est, si moreretur filius, priusquam adiretur, & restitueretur hereditas. Sic enim veteres loquebantur, *si quid ei acciderit*, ut vitarent δυστυχίαν, vel malum omen, quod est in mortis, aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditam hereditatem, & restitutam, an matri ejus restituenda sit? Et Julianus distinguit in hunc modum: Aut filius decessit, antequam dies fideicommissi cederet, puta vivo patre, quoniam fideicommissum erat purum, & hoc casu fideicommissum translatum in matrem videtur, ut *d. §. item dicendum, & l. 10. eod. tit.* Aut vita decessit filius post diem fideicommissi cedentem, puta, post mortem patris. Et hoc casu non pertinet fideicommissum ad matrem, sed ad pupilli heredem transmissum fideicommissum videtur, & si vita decesserit filius ante aditam hereditatem, & sibi restitutam, quasi re ipsa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda, & restituenda: certum est pupillis, & minoribus 25. annis, moram fieri re ipsa sine interpellatione debitoris, sive non interpellato debitore, *l. cum vero, §. certe minoribus, de fideicomm. libert. l. 3. C. in quibus caus. in integr. restitut. nec.* Quod à principibus minoris ætatis favor extorsit, ut ait *l. 5. C. de act. emp.* Majoribus enim mora non fit, nisi ex interpellatione, ex persona, non ex re. Hæc autem distinctio Juliani vera est, nisi alia fuerit voluntas testatoris, nimirum, ut & si posteaquam dies fideicommissi cessit, pupillus vita decederet, hereditas matri restitueretur, nec sequeretur heredem pupilli, quæ voluntas, an talis fuerit, Julianus dicebat prætorem fideicommissarium æstimaturum ex persona matris, & ex persona heredis pupilli: volunta-

tis quæstionem in æstimatione prætoris esse, *l.7. C. de fideicomm.* A At vero Marcellus in notis, ut hoc loco ostenditur, quod & supplendum est omnimodo in *d. §. idem dicendum*, hujus rei æstimationem non rejiciebat ad prætorem, sed ita aperte statuebat Marcellus, hanc fuisse mentem testatoris, ut à filio, cum vita decessit, nondum accepta fideicommissaria hereditate, omnimodo sine ulla distinctione hereditas matri restitueretur. Denique statuebat, non esse quærendum de voluntate. Hanc enim omnino fuisse voluntatem patrisfamilias, & sic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, suo tempore invaluisse, & obtinuisse. Et hæc sunt, quæ pertinent ad primam quæstionem hujus legis.

Ad §. Si servo *herede scripto, dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem, cum liber esset: utile fideicommissum est.* B

IN *§. seq.* ostenditur, à domino servi heredis scripti fideicommissum dari posse, puta, hereditatem per servum ei adquisitam, adeuntem jussu suo, per fideicommissum, dari posse à domino, id est, ex persona domini, non tantum extero, ut dictum est, *l.91. §.1. de leg.1.* sed etiam ipsimet servo sub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmodum & à legatario, cui servus legatus est, si eidem servo aliquid legatum sit, ut quod ei servo legatum est, & quæsitum legatario quasi domino, legatarius vel extraneo restituat, vel ipsimet servo, cum liber erit, *l.91. §.cum servus.* Ergo & pater filiofam. herede scripto, eique per filium hereditate quæsita rogari potest, ut vel extero, vel filio, cum sui juris erit, restituat hereditatem, quam per filium quæsivit, C jussu suo adeuntem hereditatem.

Ad §. ult. Sed & si servus ille *à Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat adierit: hereditatis quoque æstimationem heredes fratris sorori ejus præstare debent: quia si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset: si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur, quippe ab ipso filio adire jussus hereditatem, ei acquireret.*

IN hoc §. hæc proponitur species, quæ est magni momenti: Paterfam. filium suum ex asse heredem instituit, & codicillis, quos post mortem filii aperiri jussit, non vivo filio, ne innotescerent sorori fideicommissariæ, ut similiter D in *l.ult. §. ult. de leg.2.* ponitur, testatorem jussisse, ut codicilli non aperirentur, nisi post mortem filii sui, ne fideicommissarii codicillis scripti, scientes tenorem codicillorum, interim pararent insidias vitæ heredis scripti. Iterum dico, quoniam aberraram paulum ab eo, quod proposueram initio: Paterfam. ex asse filium suum heredem scripsit, eumque codicillis rogavit, ut si sine liberis vita decederet, hereditatem sorori restitueret ipse, vel heres ejus: filius non ignorus, vel & ignarus hujusce substitutionis precariæ in codicillis scriptæ, Stichum servum hereditarium testamento manumisit. Videbatur prima specie non valere libertas propter spem fideicommissi, ut *l. heres, & l.seq. §.ult. qui, & à quib.manum. l.11. de manumis.* At favore libertatis receptum esse ait, ut libertas servo conservetur, & liberentur heredes filii existente conditione fideicommissi, E puta filio decedente sine liberis præstando sorori pretium Stichi: damni nihil faciet, ut recte Fulgosius loquitur, qui pretium feret: & favor quidem est libertatis, si filius non fuerit ignarus fideicommissi, quia videbatur hoc casu propter scientiam filii impedienda libertas, & Stichus ipse omnimodo sorori restituendus. At, si filius fuerit ignarus fideicommissi, recte Accursius notat, nullum esse favorem libertatis: quia & Sticho à filio non manumisso, sed vendito, idem servaretur, propter justam filii ignorantiam. heredes scilicet, liberarentur fideicommissario præstando servi pretium, non etiam omnino absolverentur obligatione fideicommissi: quia, quod notandum, etsi quid fecero per ignorantiam, non debet factum meum alteri nocere. A Tenebuntur ergo heredes fideicommissario saltem ad pretium servi. Et in hanc rem etiam hic locus Juliani citatur in *l.si servum, §. de illo, de verb. oblig.* Neque vero iis, quæ proponuntur hoc loco, quidquam obstant leges, quas attuli *sup. l.heres, & l. seq. §.1. & §.ult. qui, & à quib. manum. & l.11. de manum.* quæ negant abscise, & indistincte libertatem valere. Et ex interpretib. idem Fulgos. quo nullus est ingenuus magis in dirimendis controversiis legum juris nostri, non est veritus æstimare, difficile, aut pene impossibile esse iis legib. respondere. Res tamen omnis explicabitur dilucide, & vere, si dicas in arbitrio esse fideicommissarii, ut vel summo jure agat cum heredib. heredis scripti, vel humanius, id est, ut vel servum petat sibi restitui omnimodo, quasi non pervenerit ad libertatem, ut in *sup. d. ll.* vel ut æstimatione servi contentus sit, B quæ humanior sententia est. Huc confirmat aperte *lex si quis inquilinos, §.1. de leg.1.* Et similis electio, similis potestas eligendi rem, aut pretium etiam donatori datur ab eod. Juliano, revocata donatione caussa mortis, convalescentia donatoris in specie *l.19.* adhibita *l.37. de mort. causa don.* Non est omittendum, quod extremo loco Julianus adjicit hoc *§. ult.* non tantum pretium Stichi sorori esse præstandum, libertate favore sui benigne servata, sed etiam pretium hereditatis Sticho quæsitæ, ab extraneo quodam herede instituto post manumissionem fratris: hereditatis, inquam, Sticho quæsitæ, quia si manumissus non esset jussu sororis, eam hereditatem adire, & sorori acquirere potuisset, non item hereditatis per Stichum fratri quæsitæ jussu fratris adeuntem, quia in fideicommissariam hereditatem fructus non veniunt medio tempore percepti, *l. 18. l.27. §.1. hoc tit.* C Et adquisitiones servorum vice fructuum sunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XL. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIV. De Cond.indeb. *Is, cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, & præterea fundus, si decem dedisset heredi, & heres suspectam hereditatem dixerit, & eam ex Trebelliano restituerit, caussam dandæ pecuniæ non habet: & ideo quod eo nomine, quasi implendæ conditionis gratia, dederit, condictione repetet.* D

EX hoc libro prima est *l.34. de cond. indeb.* cujus nondum quæ sit species certa bene constitit inter Doctores. Et mihi tamen satis videtur ea fore perspicua, si ponatur in hunc modum, nulla facta, ut fit ab illis commentitia subauditione. Paterfam. heredem institutum ex asse rogavit, ut totam hereditatem, & specialiter fundum Tusculanum, qui in eadem hereditate erat L. Titio restitueret. Primum reliquit totum, deinde partem, ut qui fundum stipulatur, deinde usumfructum, quem satis stipulatus erat jam stipulando fundum, *l. qui usumfr. 58. de verb. oblig.* sed ita plerique solent loqui, & statuere κατ' ἐξαίρετον, ut in tit. *C. de servit. & aqua.* Cum servitutum nomine satis contineretur aqua, ut in illo loco Homeri — Τρῶας τε ϗ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε, in 1. vers.13. Iliados, κατ' ἐξαίρετον Trojanis, E qui tamen ex eorum numero erat, adjecit Hectorem. Utrumque autem reliquit testator, puta, hereditatem primum totam, deinde fundum ejusdem hereditatis sub conditione, si L. Titius 10. heredi dedisset, & is quidem L. Titius 10. dedit, ut fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam sibi residuam hereditatem restitui, heredem dicentem suspectam sibi esse hereditatem, & se eam nolle adire, per prætorem coegit, suscepto in se omni periculo aditionis, ut eam adiret, & sibi ex Senatusconsulto Trebelliano restitueret. Quæritur, an datam heredi pecuniam L. Titius repetere, sive condicere possit, quasi indebitam, vel quasi datam sine causa, propterea quod ex post facto apparuit, non habuisse L. Titium causam dandæ pecuniæ implendæ condi-

tio-

tionis gratia : quia qui coactus alieno periculo adit hereditatem, omni commodo arcetur. Nam & Falc. amittit, *l. quia poterat, ad Senatusc. Trebell.* & perceptiones, id est, prælegata, & commodum substitutionis pupillaris ita factæ : *quisquis mihi erit heres, idem filio meo impuberi heres esto*, *l. si patroni, §. adeo, l. ita tamen*, quæ est etiam ex hoc libro, *§. qui suspectam, & §. si à præceptis, ad Trebell.* & mortis causa capionem, ut aperte ostenditur in hac *l.* puta, si quid heredi dare jussus sit is, cui per fideicommissum hereditas relinquitur sub conditione heredi dandæ pecuniæ certæ. Et sane ita Julian. statuit, pecuniam prænumeratam heredi conditionis implendæ gratia, fideicommisso propositæ, qui heres postea coactus periculo fideicommissarii hereditatem adiit, & restituit ei, condici posse quasi indebitam, datamque sine causa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepisset heres quasi à fideicommissario singulari, cui & fundus Tusculan. relictus datus erat sub conditione dandi decem. Quod utique commodum benignius est non auferri heredi, etiamsi coactus hereditatem adierit, ut ostenditur in *l. qui heredi, §. cum hereditas, de cond. & demonst.* At quia fundus ille, qui separatim relictus est, etiam toto, sive universali fideicommisso continebatur, videtur quoque ea pecunia heredi data, non tam ex causa singularis fideicommissi fundi Tusculani, quam ex causa fideicommissariæ hereditatis. Ideo & ab isto commodo heres, qui periculo fideicommissarii coactus hereditatem adiit, submovetur. In contextu, quo loco Florentini habent, *& heres suspectam hereditatem dixerit*, rectius alii, & convenientius verbis, quæ præcedunt, & quæ sequuntur, *si suspectam hereditatem dixerit*.

Ad L.LXXXVI. Ad leg. Falcidiam. *Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit: fideique ejus commisit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundæ, & Proculæ restituat : eadem fratri quædam prædia prælegavit: Quæro, an Titius ea, quæ prælegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere 12. partem prædiorum. Sed si non esset adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere : quoniam contra sententiam matrisfamilias lex Falcidia induceretur.*

HÆc est singularis, & difficilis, ejusque species hujusmodi. Titia fratrem suum heredem scripsit ex parte tertia, seu triente, id est, ex 4. unciis, eidemque prædia quædam prælegavit, rogavitque eundem, ut hereditatem Cajo restitueret, id est, trientem hereditatis, retento quadrante Falcidiano, id est, uncia, quæritur, an etiam prælegata fratri relicta veniant in restitutionem fideicommissi, saltem pro parte, ex qua heres frater institutus est, quoniam in prælegato, ut certum est, trientem capit heres scriptus ex triente à semetipso jure hereditario tanquam heres, non jure legati, propterea quod legatum heredi à semetipso datur inutiliter, bessem vero capit à coheredibus jure legati, *l. in quartam, l. cum ei, §. ult. de his, quib. ut indign. l. filium, C. famil. ercisc.* An vero (hæc est altera pars quæstionis) integra prælegata frater retinere possit, & quasi jure legati tota apud se remaneant, restituta hereditate Cajo, ut sit hereditate erepta quasi indigno? Quo casu prælegata in solidum capit jure legati, non diverso jure, *d. l. eum, qui, §. ult.* Vel etiam repudiata hereditate, quo etiam casu retinet tota prælegata sine deminutione jure legati, *l. 88. 87. & 89. de leg. 1.* Et, ut statim videamus, quemadmodum huic quæstioni sit respondendum : si quidem Titia simpliciter rogasset fratrem, ut portionem suam restitueret, sane fideicommisso continerentur etiam prælegata integra : quia in portionem etiam prælegata cecidisse videntur, *l. 3. §. quidam, ad Trebell.* In portione mea connumeratur, non tantum quod hereditatis, sed etiam quod prælegati titulo mihi relinquitur. Portionem rogo restituere, ergo & id restituere debeo, quod legati titulo mihi relictum est: quoniam & id mihi cedit in portionem. Idemque si ita dixerit, *quicquid ex hereditate mea ad te pervenerit, id omne restituas Cajo, l. cum virum, C. de fideicomm.* Nam & legata ex hereditate sunt, sive delibationes hereditatis, ut est in definitione legati à Modestino tradita. At in specie proposita, quia dixi, ut hereditatem restitueret, non videntur etiam in fideicommissum deducta prælegata, nisi pro ea parte, quam heres jure hereditario capit à semetipso, non etiam pro ea parte, quam à coheredibus accepit jure legati. Idemque esset, si dixisset, licet aliud scribat Accurs. portionem hereditatis, nihil interest dixerit portionem hereditatis, an hereditatem simpliciter, *d. l. filium, famil. ercisc. l. in fideicomm. §. ult. ad SC. Trebell.* quia hereditatis appellatione legata non continentur, *l. si Titius, de legat. 3.* At nihil hisce omnibus commotus Julianus in specie proposita existimat, fratrem integra prælegata retinere : sed in quartam partem, quam retinere jussus est, id est, in unciam imputare duodecimam partem prædiorum prælegatorum, id est, tertiæ partis prædiorum, quam jure hereditario capit, quartam partem, non totam tertiam partem prædiorum. Hoc ita, si ut proponitur, Titia jusserit nominatim fratrem retinere quartam Falcidiam, id est, quartam partem trientis, ex quo eum heredem fecerat. Nam & in triente hereditatis est triens prædiorum prælegatorum. Ergo ut trientis cæterarum rerum frater retinet quartam partem, ita & trientis prædiorum prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe, hac ratione, ut quartam solummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cavit Titia testatrix, ut retineret, deduceretque quartam Falcidiam. Quod hic maxime notandum est, si nihil cavisset de quarta retinenda nominatim, tunc sane frater imputaret in Falcidiam totum trientem prædiorum, quem capit jure hereditario. Atque ita multum interest contra sententiam defuncti inducat heres Falcidiam, an ex sententia defuncti. Nam si contra sententiam defuncti, qui portionem tertiam hereditatis sine deminutione Cajo restitui voluit, eo non adjecto, ut heres retineret Falcidiam, quo non adjecto semper Falcidia inducitur contra voluntatem defuncti, ut hoc loco ait aperte, & Justinianus *Nov. 1. cap. 2. Hinc nobis*, quia testator, qui hoc non adjecit, sane voluit integrum fideicommissum præstari, lex contra voluntatem ejus, rescindit, aut minuit ex fideicommisso quadrantem. Et ob id solum heres, qui contra judicium defuncti inducit Falcidiam, in Falcidiam imputat tertiam partem prædiorum prælegatorum, quam jure hereditario capit. At si ex sententia defuncti, ut in proposita specie, heres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid. nisi duodecimam partem prædiorum, id est, unciam, quæ trientis prædiorum est quarta Falcidia, quam nominatim cavit testatrix, ut retineret heres. Denique simpliciter rogatus hereditatis partem tertiam, ex qua heres institutus est, restituere, integra prælegata retinet, & partes, quas capit jure legati, & eam partem, quam capit jure hereditario, id est, partem tertiam prælegatorum, puta uncias 4. Verum eas uncias 4. hoc est, totam partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiam, si simpliciter, ut dixi, rogatus sit restituere trientem hereditatis; qui eam tertiam partem prælegatorum capit ut heres jure hereditario, non ut legatarius. Quatenus autem prælegata imputat in Falcidiam, eatenus etiam in fideicommissum ea venire videntur. Nam & reipsa venirent in fideicommissum, & in restitutionem, non interveniente Falcidia, veluti ex testamento militis, in quo locum non habet l. Falcid. in quo potior est militis voluntas, quam legis auctoritas, vel etiam si coactus adiisset hereditatem, venirent, inquam, in restitutionem: quia dixit, ut restitueret hereditatem, in qua, aut ex qua utique est tertia pars prælegatorum. At is, qui rogatus est restituere partem tertiam hereditatis, ex qua heres institutus est, hoc adjecto, retenta quarta, sive Falcidia, prælegata in Falcidiam imputat, non pro parte tertia, quamvis totam eam capiat jure hereditario, sed pro parte tantum duodecima omnium prælegatorum, id est, pro uncia una, quæ est quarta pars tertiæ partis prælegatorum jure hereditario perceptæ. Ubi enim ex judicio, & voluntate testatoris (qui id adscripsit nominatim, ut retineretur Falcid.) inducitur

Falcid. non inspicimus; quantum heres capiat jure hereditario à semetipso, si id capiat citra expressam voluntatem defuncti, κατ' ἀκρίβειαν, ut Græci ajunt hoc loco, videlicet propter rationem juris, quæ non patitur quidquam heredem à semetipso capere jure legati, & fideicommissi, *l. leg. §. 1. de leg.* Sed inspicimus, quantum heres capiat ex voluntate expressa defuncti, nempe, ut id solum imputet in Falcidiam, *l. quod autem*, *l. in quartam, hoc tit. l. mulier*, *§. si heres*, *ad Trebell.* Et ita hæc quæstio omnis explicanda est. Non omittam, rejiciendam esse prorsus distinctionem Doctorum in hac quæstione, utrum heredis institutionem præcedant prælegata, sive præceptiones, an se quantur: quasi quæ præcedunt, fideicommisso contineantur pro parte hereditaria, quæ sequuntur, non item. Nam hæc est ratio, cur rejicienda sit hæc distinctio: ordo scripturæ non mutat causam juris, & voluntatis, *l. cum pater*, *§. fidei tuæ, de leg. 2.* Et utut sit, sive præcedant, sive sequantur, semper verum est, partem, quam ex prælegatis à semetipso heres capit, esse partem hereditariam.

Ad L.XXVII. Ad SC. Trebell. *Ita tamen, ut his, quibus restitueretur hereditas, actorem eligant, & ad agendum, & ad accipiendas actiones.*

INitium l. 27. ad SC. Trebell. conjungendum est cum leg. præced. hoc modo: Directam quidem hereditatem municipiis, vel municipibus, aut, quod idem est, Reip. civitati, aut civibus dari non posse, quia incertum corpus est, neque adire universi hereditatem, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant, ut Ulpian. scribit in tit. *qui heredes institui poss.* & Plinius in Epistolis, *neque*, inquit, *heredem institui*, *neque præcipere posse Rempub. constat, lib. 5.* fideicommissam tamen hereditatem civitatibus, quæ modo fuerunt sub imperio populi Rom. restitui posse, ut Senatusconsulto Aproniano, inquit, lex præcedens, cautum est, quod quidem factum est Aproniano, & Paulo Coss. auctore D. Marco: quo auctore etiam eod. SC. constitutum est, ut civitatibus, & collegiis omnibus licitis legari possit, *l. cum Senatus*, *de rebus dub.* Quod si restitui fideicommissa hereditas municipibus potest, consequens, & consentaneum est, ut & in municipia ipsa, vel civitates transferantur actiones utiles ex SC. Trebell. quibus, vel defunctus tenebatur, vel tenebat alios obstrictos: sed municipes, inquit in l. præcedenti, ad eas movendas, sive accipiendas actiones admittuntur, quo vero modo? Nam universi agere non possunt, vel actiones excipere, nempe ita ut subjicitur initio hujus l. 27. quod conjungi oportet cum illa extrema clausula l. superioris hoc ordine, *sed municipes ad eas actiones admittuntur*, ita tamen, ut ii municipes, quibus restituitur hereditas, actorem eligant, & constituant, sive Syndicum ad agendum, & ad excipiendas actiones hereditarias, ut *l. 1. & 2. quod cujusque universit.* Hæc de fideicommissaria hereditate. Verum & postea de directa hereditate alio SC. concessum est, ut municipes non ab omnibus, sed à libertis suis heredes directo institui possint, *l. 1. inf. de libert. universit.* Quod & Ulpian. scribit in supra d. tit. & ad extremum etiam concessum fuit, ut ab omnibus directo heredes institui possint, *l. hereditatis*, *C. de hered. instit.*

Ad §. Si servum hereditarium heres, *qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, & tunc hereditatem, quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hereditatem, quæ per servum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est: dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, & per traditionem accepisset: aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuissent. Utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset: id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient.*

SEquitur §. 1. h. l. in quo ostenditur, heredi instituto, & fideicommisso onerato restituendæ hereditatis, qui suA spectam sibi esse hereditatem dixit; & jussu prætoris coactus adiit hereditatem periculo fideicommissarii, non esse fructus auferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos medio tempore percepit, postquam coactus adiit hereditatem, & antequam hereditatem restitueret, atque adeo non esse etiam eos fructus restituendos ex causa fideicommissi. Unde si post aditam jussu prætoris, & ante restitutam hereditatem per servum hereditarium ex alieno testam. hereditatem adquisierit, jussu suo adeuntem, ut Julia. ait hoc loco, cujus & in hanc rem testimonium adducitur in *l. facta*, *§. si heres ante restitutam, inf. hoc tit.* Item si quid servus hereditarius stipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod heredi statim adquisierit, vel etiam si heres interim ex rebus hereditariis, medio illo tempore fructus perceperit, ea omnia, quamvis coactus adierit, B sibi habet, & lucrifaciet heres, nec restituere fideicommissario debet, ut obiter est dictum libro superiore, ad *l. 25. §. ult. hoc tit.* Et ratio hæc est, quia hereditatem tantum restituere rogatus est, & fructus, non hereditati, sed ipsis rebus per aditionem heredi quæsitis accepto feruntur, *l. 18. hoc tit.* ubi additur eadem exceptio, quæ etiam hoc loco, & *l. postulante*, *§. pen. & l. deducta*, *in princ. hoc tit.* nisi mora fideicommisso facta sit. Nam ex tempore moræ fructus, qui scilicet post moram percepti sunt, fideicommissario factam, in restitutionem veniunt, & ex eo quoque tempore, id est, tempore moræ, fideicomm. transmissum videtur ad heredem fideicommissarii, si non posteaquam dies fideicom. cessit, vita decesserit, transmissum, inquam, ad heredem fideicommissarii, non autem ad eum, in quem testator transtulerat fideicomm. si prior fideicommissarius C decederet, antequam id ei restitueretur, *l. 3. §. si quis Titio*, *de adim. legat.* nisi alia voluntas testatoris fuerit, ut dictum est in *l. 25. in princ. hoc tit.* quam utique & Marcellus existimabat semper esse aliam, ut ibidem latius exposuimus, & diximus, ut intellexistis de fructibus ab herede fideicommisso restituendæ hereditatis onerato perceptis post aditam hereditatem ante restitutionem fideicomm. Nam, ut ex hoc loco Julia. admonet, fructus percepti ante aditam hered. augent hereditatem, & in restitutionem fideicommissi veniunt: post aditam hereditatem percepti non augent, & consequenter ad lucrum heredis pertinent, nec ei auferendi sunt, sicut & *l. 34. de cond. indeb.* diximus, non esse invidendum heredi, vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, licet coactus adierit hereditatem, ex *l. qui heredi*, *§. cum hereditas*, *de cond. &* D *demonst.* quæ vulgo recte accipitur de pecunia heredi data à legatario conditionis implendæ gratia, non de data à fideicommissario universali, quam heres utique, qui postea coactus adiit, restituere fideicommissario debet. Cætera etiam omnia commoda, quæ ex testam. heres consequitur, aut jure testamenti, id est, quæ habiturus non esset, si testamento heres institutus non fuisset, aut si ex testam. non adiisset, restituere fideicommissario debet, ut diximus etiam in *d. l. 34.* veluti Falcidiæ commodum, *l. quia poterat*, *sup. hoc tit.* Quæ quidem Falcidia, tametsi inducatur contra voluntatem testatoris, tamen jure testamenti retineri dicitur, *l. qui duos*, *de vulg. substit.* Quia non retinetur, nisi ab eo, qui ex testam. heres extiterit.

Ad §. Qui suspectam sibi hereditatem dixit, *nullum com-* E *modum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adiisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit, ita quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto: hereditatem, quæ ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit: Si vero detracto hoc articulo, quisquis mihi heres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo heres esto: tum, si solus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere.*

DOcet etiam Julianus in hac ipsa *l.* heredem etiam fideicommissario restituere debere commodum substitutionis pupillaris ita factæ, *quisquis mihi heres erit*, *idem filio meo heres esto*, quod commodum etiam testamenti est. Nam inest huic substitutioni conditio, *si mihi ex testamento* he-

heres erit, l. qui liberis, §. 1. de vulg. substit. Igitur id quoque A commodum heres, si ad eum pervenerit, cum coactus adiisset hereditatem paternam, fideicommissario restituere debet, *l. si patroni, §. adeo Senatus, sup. hoc tit.* Quia intestatum patremfamilias facere animus erat, & evertere hoc genere omnia, quæ in testamento scripta erant: quippe eum invitus heres non sua sponte, extiterit. Ideo eum indignum esse Senatus censuit, qui ullum commodum ferret ex testamento per occasionem testamenti. At *in h. §. qui suspectam*, si filio impuberi exheredato substitutus fuisset, is in secundum casum, quæ substitutio pupillaris appellatur, sive testam. pupillare: is, inquam, quem paterfam. primo gradu sibi heredem instituerat, & compulsus hereditatem adiisset, & substitutus, inquam, fuisset, non adjecta hac conditione, *quisquis mihi heres erit*, sed simpliciter, B *Titius heres testamento meo scriptus, filio meo heres esto, si impubes vita decesserit*. Ita distinguit hoc loco Julianus: aut Titius ex asse patri heres extitit, *& tum* (probe dicit, *tum*, pro articulo temporis, pro articulo casus) id est, eo casu, etiam commodum substitutionis pupillaris, si ex asse, ut dixi, fuerit institutus fideicommissario restituere debet: quia id non haberet, si hereditatem paternam non adiisset, non adita hereditate paterna, evanescit substitutio pupillaris, *l. 2. §. quisquis, §. sed si plures, de vulg. substit.* Quod utique verum est, si primo gradu alius ei substitutus non fuerit, id est, si ei facta non fuerit substitutio vulgaris in hunc casum, si non adierit hereditatem. Nam si alius ei substitutus fuerit, & substitutus illo omittente hereditatem paternam, adierit, substitutio pupillaris confirmatur, non evanescit: quia adita est hereditas patris ex testamento pupillari à substituto vulgari. Et ex ea igitur potest C retinere pupilli hereditatem, licet patris hereditatem repudiaverit, sive non sua sponte extiterit heres. Aut Titius ex parte tantum patri heres extitit, coherede ei adjecto. Et hoc quoque casu exemplo substituti potest retinere, id est, non restituere pupilli hereditatem, si coheres sustineat patris, & pupilli testam. adita hereditate exemplo substituti, id est, sicut retinet pupilli hereditatem pupillo mortuo intra pubertatem, si substitutus vulgaris sustineat patris testamentum adita hereditate: qui sustinet patris testam. sustinet & filii. Et nihil est præterea *in h. §.* Verum hoc non est omittendum, frustra Accurs. objicere *d. l. sed si plures, §. si filio, in fi. de vulg. substit.* quæ filio impubere herede instituto ex parte, & coherede ejus ei substituto, ait, coheredem repudiantem patris hereditatem, nec ad hereditatem pupilli pervenire posse: hac scilicet ra- D tione, quæ valde notanda est, quia filio impubere adeunte pro sua parte, & coherede ejus, eodemque substituto pupillari repudiante pro sua parte, jam non sunt duæ hereditates, una patris, altera filii: sed una, quæ coaluit in personam filii impuberis, jure adcrescendi ei obveniente parte coheredis repudiantis hereditatem paternam, sibi delatam ex parte: ita ut nunc, si hic coheres amplecti velit hereditatem, sive substitutionem pupillarem, plane etiam videatur amplecti velle hereditatem patris, quam repudiavit, & quæ adcrevit filio. Id vero facere non potest, non potest amplecti, quod semel repudiavit. Quamobrem necesse est, ut vel utraque bona amplectatur patris, & filii, vel neutra, ut *l. quidam, C. de jure deliber.* Quæ est sententia certa, & ratio *d. §. si filio*. Cujus species jam credo vidistis, quam sit diversa specie proposita. Illa est de filio impubere instituto E ex parte, cui heres substitutus est, hæc de filio exheredato, cui unus ex heredib. institutis substitutus est. Hæc admodum diversa sunt.

Ad §. Si pater filium, *quem in potestate habebat, heredem scripserit, & ab eo petierit, ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicat: poterit ex Trebelliano S.C. hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones, quæ ei, & in eum competebant, ad Sempronium transferentur.*

EX §. *si pater filium* intelligimus, in hac materia hereditatum ab heredibus scriptis per fideicommissum relictarum, differentiam esse inter extraneum, & suum heredem, quod extraneus restituendæ hereditatis fideicommisso oneratus, si suspectam dicat hereditatem, non aliter possit actiones transferre in fideicommissarium, quam si cogatur jussu prætoris, & periculo fideicommissarii hereditatem adire. Suus vero heres non aliter, quam si coactus immiscuerit se bonis, ut *l. 6. §. sed & ad filium, hoc tit. l. 5. in fi. quod cum eo, qui in alien. potest. est*. Quoniam extranei heredis est adire, ut heres fiat, vel pro herede gerere: Sui, miscere se in bonis: quia & sine aditione ipso jure heres est, *l. in suis, de suis, & legit. hered.* Et miscere se igitur, non ut heres fiat, cum ipso jure sit heres, etiam invitus, & ignorans, sed ut non videatur se bonis abstinere. Qua ratione plus dicit Jul. h. loco, qui in hanc rem est singularis. Nec ut actiones in fideicommissarium transferantur ex S. C. Trebelliano necessariam esse prætoris opem, sive jurisdictionem, ut suum heredem cogat miscere se bonis, ne intercidat fideicommissum cum ipso jure heres sit: nam si ipso jure heres existit, etiam citra aditionem, vel immixtionem, consentaneum est, ut facta ab eo restitutione hereditatis, statim actiones hereditariæ activę, & passivę transferantur in fideicommissarium: sola ἀναφανεῖν, sive ut loquuntur, sola existentia sui heredis confirmat fideicomm. & cætera omnia, quæ testamento scripta sunt, *l. si post mortem, de leg. 1.* Longiora sunt ea, quæ pertinent ad *§. à patre*.

Ad §. A patre *heres scriptus, & exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quæ ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere, cogendus non est, vivo pupillo, patris hereditatem adire: primum, quia sub conditione fideicommissum datum est: deinde, quia non probe de hereditate viventis pueri agat. Mortuo autem pupillo, compelli debet hereditatem patris adire.*

Ad §. Quod si duo *heredes à patre instituti fuerint, & utrisq; fideicommissum sit, ut exheredati filii hereditatem restituerent.*

IN hoc §. proponitur species hujusmodi. Pater filium impuberem exheredavit, & extraneum heredem instituit ex asse tam sibi, quam filio: secundis enim tabulis eundem dedit heredem filio impuberi, quem sibi instituerat prius, eundemque heredem, quem dedit filio impuberi, id est, substitutum. Nam & substitutus pupillaris dicitur. Iisdem secundis tabulis rogavit, ut hereditatem filii, si ad eum perveniret ex illa substitutione, illove testam. pupillari, id est, ex secundis tabulis, L. Titio restitueret: quod fideicom. valet, quamvis sit relictum à substituto exheredati, quia idem substitutus, & patri heres fuit, *l. in ratione 1. §. ult. ad l. Falc. l. 94. in princ. de leg. 1. l. si filius, qui patri, de vulg. substit.* Alioquin à substituto exheredati fideicom. relictum non valebit, *l. cum quidam, C. de leg.* Quæritur autem circa hanc speciem: an propter pupilli testamentum, sive substitutionem pupillarem, quam filio pater fecit, heredem suum ei substituendo in secundum casum, si filius ante pubertatis annum vita decesserit, nec scilicet evanescat substitutio pupillaris simul, & fideicommissum, an vivo filio heres cogatur adire hereditatem patris, ne hereditate patris non adita, corruat simul, & patris, & filii testamentum? Et Julia. scribit, vivo filio heredem non cogi adire hereditatem patris. Et movetur duabus rationibus, una, quia fideicommissum sub conditione datum est, si ad heredem scriptum filii hereditas perveniret, quæ conditio nondum extitit, nec existere potest vivo filio: altera, quia improbum est de hereditate viventis pueri sollicitum esse, quæ posterior ratio per se sola sufficit. Quamobrem & hanc solam ex hoc loco Juliani Ulpian. retulit *in l. 2. §. interdum, de vulg. subst.* Prior ratio imbecillis est, nisi ei posterior adminiculetur: quia & qui fideicomm. debet sub conditione, pendente conditione cogi potest adire, & restituere, si suspectam sibi esse hereditatem dicat, *l. 11. §. Antistia, l. 13. in princ. l. 31. in princ. l. 55. §. quid ergo, hoc tit.* Cogetur, inquam, adire, & restituere, ne si forte moriatur non adita hereditate, intercidat fideicom. Verum ita adire, & restituere cogitur, ut tamen non ante transeant actiones in eum, cui restituerit hereditatem, non ante habeat fidei-

fideicommissarias actiones, & actionibus teneatur, quam A conditio fideicommissi extiterit, *l. 50. hoc tit.* Hoc vero, quod dixit, heredem non cogi adire, vivo filio procedit (quod etiam dixi) Nam mortuo filio intra pubertatem, atque ita existente conditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur heres scriptus patris hereditatem adire, & mox etiam filii hereditatem adire, & restituere ex Senatusconsul. Trebelliano, id est, translatis actionibus in fideicomm. datisque ei utilibus. Rursus, quæ diximus, ita procedunt, si patersa. filio impubere exheredato, extraneum, ut Julian. ponit, sibi heredem instituerit ex asse, eundemque filio impuberi exheredato substituerit (Pater exheredato substituere potest, qui non ut heredi, ei substituit, sed ut filio) eundemque substitutum rogaverit, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nam si non unum heredem ex B asse instituerit, sed duos extraneos heredes, ut Julian. subjicit in hoc §. & refertur ex hoc ipso auctore *in l. 11. §. idem Julian. sup. hoc tit.* eosdemque duos heredes substituerit filio suo impuberi exheredato, atque rogavit, ut hereditatem filii, si ad eos perveniret, L. Titio restituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante pubertatem, non est necesse, postulante fideicommissario utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum sufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius aditio etiam coacta satis confirmat tabulas pupillares, id est, substitutionem pupillarem, *l. 14. §. si quis compulsus, sup. hoc tit.* Et hoc facto, id est, postquam vel unus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, tum consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii adire hereditatem, & restituere L. Titio. Quæ est sententia h. §. Et ex hoc C quidem postremo loco ita proculdubio legendum est in *d. §. idem Jul. l. 11.* qui hactenus fuit crux ingeniorum omnium, legendum, inquam, est, *si duo fuerint à patre instituti, filio ejus impubere exheredato*, ut in hoc §. si legas, ut vulgo, *si duo fuerint à patre instituti cum filio ejus impubere*, qua scriptura nihil unquam ineptius: nunquam te à specie hujus §. expedies, & necessarium est, tres ponere heredes institutos, filium impuberem, & duos extraneos: quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est, quod tamen ibi dicitur, & hoc loco, vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum *ἀναφανεὶς*, sive existentia filii sui heredis eas tabulas confirmet satis, ut *§. 1. sup. l. 12. de vulg. subst. l. paterfam. de privileg. cred.* vel ut omnem attingamus casum, si filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex D testam. heres extiterit, sane evanescunt tabulæ pupillares, evanescit substitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies non potest cedere vivo patre, puero scilicet mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ esse poterant substitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato testamento paterno: mors sola testatoris confirmat testamentum, ut D. Paulus scribit in Epistola ad Hebræos, qood & definitio testamenti satis demonstrat: *Testamentum est voluntas justa de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit*. Itaque cum eadem verba, quæ sunt in *h. §.* referantur *in d. §. idem Julianus*, necesse est, ut in utroque ponatur eadem species: alioquin sequerentur incommoda, quæ notavi.

E

Ad §. Quotiens filius *emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: & sicut neque legata, neque fideicommissa cætera præstare cogitur: ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem: ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa à filio bonorum possessione.*

INitio proponitur casus, quo fideicommissarius non potest compellere heredem scriptum, ut adeat, & restituat hereditatem. Casus hic est, si filius emancipatus, testamento præteritus, accepit bon. possessionem contra tabulas: filius præteritus esse intelligitur, qui testamento neque directo heres institutus est, neque exheredatus, licet per fideicommissum patris hereditas ei relicta sit, *§. qui rogatus, inf. l. si emancipatus, de bon. possess. cont. tab.* Qua ex causa ei subvenitur data bon. possessione contra tabulas testamenti paterni, qua accepta pater intestatus fit, *l. 1. de leg. præst. l. ut liberis, C. de collat.* Et consequenter omnia, quæ in testam. scripta sunt, in irritum deducuntur. Ergo & legata, & fideicommissa, cujuscunque generis, exceptis iis, quæ certis personis relicta sunt, quæ edictum de legatis præstandis conservat. Proinde nulla est ratio, si filius emancipatus, silentio præteritus acceperit bon. possessionem contra tabulas, compellendi heredis ad restituendum fideicommissum, tum quod fideicommissarius (si ponas, ut ponendum est, ut ponitur *in d. §. qui rogatus*, fideicommissarium fuisse cum ipsum filium præteritum) tum, inquam, quod fideicommissarius jam rem habeat, qui accepit bonorum possessionem contra tabulas: tum etiam, quod nulla sit causa restituendi, irrito facto fideicommisso. Huic Juliani sententiæ subjicitur Marcelli nota, quæ ad Juliani sententiam addere videtur exceptionem. Verum non satis congrue, & convenienter, uti verba concepta sunt, quæ hoc referunt, non esse heredem compellendum adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit. Et comprobant igitur hæc verba, confirmantque Juliani sententiam, non notant, vel excipiunt ab eo quidquam. Ac præterea cum hisce Marcelli verbis non congruunt, quæ sequuntur, ne intercidat fideicommissum, inquit, quod utique intercideret, si heres scriptus, & fideicommisso oneratus moriatur ante aditam hereditatem, & filius præteritus omittat bon. possessionem contra tabulas, quo casu si adita patris hereditas fuisset, fideicommissum deberetur. Hæc, quæ sequuntur verba non congruunt cum iis, quæ præcedunt. Nam hæc ratio, ne intercidat fideicommissum, quo magis, non quo minus compellatur heres scriptus adire, efficit, quem tamen ante dixit non esse compellendum. Et dissentaneum quoque est, quod ante dixit, filium jam accepisse bonor. possessionem contra tabulas, ab eo quod sequitur, omittere eum posse bonor. possessionem. Nec enim si eam accepit, amplius omittere eam potest. Quamobrem in hac Marcelli nota semper existimavi factam labem aliquam, & vel deesse verba quædam, nempe quasi primum Marcellus approbaverit Juliani sententiam, ut heres scriptus non compellatur adire, si jam filius bon. possessionem accepit: deinde improbaverit, si nondum filius bon. possessionem acceperit, existimans, quod & Jolia. fatebatur, ut patet ex *§. qui rogatus, inf. hoc tit.* Hoc posteriore casu, quamvis in ea causa sint tabulæ testam. paterni, ut contra eas bonor. possessio peti possit, compellendum hered. adire ex testam. propter rationem, quæ sequitur, quæ huic casui posteriori bene convenit, non priori, ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, & omissa à filio bonor. possessione. Vel igitur ita Marcell. scripsit plane, quod est, ac si ita diceret, *sane ita est*, quod Julian. scripsit, *non est, scil. compellendus adire, si jam filius bonor. possessionem acceperit, sed si nondum eam acceperit, compellendus est eam adire, ne intercidat fideicommissum*, vel scripsit hoc modo: *Compellendus est plane adire*, ut illud *plane* sit discretivum à sententia Joliani. Nam & varie accipitur hic articulus. *Plane compellendus est adire, si non jam filius bonor. possessionem acceperit, ne intercidat fideicommissum*: ut fusius docet *Obs. 3. c. 6. & 17. c. 3.*

Ad §. Qui ex Trebell. *SC. hereditatem restituit, sive petat à debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur: exceptione restitutæ hereditatis adjuvari, vel summoveri potest: actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones, quæ sub conditione erant, & quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est, cum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus.*

CErtum est, actiones, quæ in heredes scriptos, & heredibus dari solent, restituta ab eis hereditate, ex causa fidei-

fideicomm. ut SC. Trebell. prospectum est, fideicommis- A sariis, & in fideicomm. dari, non heredibus, & in heredes, vel dari quidem heredibus, & in heredes, sed summoveri eos, si agant, vel summovere actores, si conveniantur exceptione restitutæ hereditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, *l.28. de judic. l.Stichum, §. aditio, de solut.* sive actio Trebelliana, *l.si patronus, §.actiones, inf. hoc tit.* sive actiones Trebellianicæ, utiles scilicet, quæ fideicommissariis, quibus ex testam. fideicom. restitutum est, competunt, puta, quæ heredibus eo tempore competebant, quo fideicommissariam hereditatem restituerent, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem rectissime Marcellus adjicit, eas quoque actiones fideicommissariis competere, quæ tempore restitutæ hereditatis heredibus non competebant, utputa, quæ sub conditione erant, qua pendente restituta hereditas sit: & generaliter quarum dies restitutionis tem- B pore nondum cesserat, si cesserit post restitutionem. Nota quod illæ actiones competere dicuntur quarum dies cessit, vel ex quibus agi potest. Et nota etiam sub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, ut cum dicitur actiones esse sub conditione, id est, obligationes unde oriuntur actiones: & actionum diem cedere, cum proprie cedat dies obligationum primum, & mox post obligationes sequantur actiones. Res est perspicua. Recte autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui jam ex fideicommisso restituit hereditatem, adjuvatur, si conveniatur, Julianus vocat exceptionem restitutæ hereditatis: quia ante restitutam hereditatem si heres conveniatur, certe nulla exceptione uti potest, & omnino actori satisfacere cogitur: nec propterea quidquam damni facit, quia eo minus, quod solvit ex causa fideicomm. restituturus est, ut C *l. deducta, §. qui post, in fi. hoc tit.* Eo enim deducto, in hereditate, quæ in restitutionem venit, id solum intelligitur esse, quod superest.

Ad §. Trebellianum S.C. locum habet, *quotiens quis suam hereditatem, vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.*

Ad §. Quare si Mævius te heredem instituerit, *& rogaverit, ut hereditatem Titii restituas, tuque hereditatem Mævii adieris: perinde à te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi à Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses: ideoque etsi suspectam Mævii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

Ad §. Quod si Mævius te rogaverit, *& suam hereditatem, & Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem: uteris legis Falcidiæ commodo, & partem quartam Mævianæ* D *hereditatis retinebis, dimidiam, & quartam ex fideicommisso restitues, nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Mævianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mævianam hereditatem dixeris: cogeris eam adire, & restituere ei, cui rogatus fueris. Is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere adeuntem.*

IN hoc §. ostenditur, eum tantum heredem cogi posse ex testam. adire hereditatem, & restituere ex SC. Trebell. quem testator rogavit hereditatem suam totam, vel pro parte restituere: Pro parte, ut *l.cogi, §.si quis heres, hoc tit.* non quem testator rogavit alienam hereditatem adire, & restituere. Hic non potest cogi alienam hereditatem adire, & restituere. Si enim, exempli gratia, Mævius here- E dem suum rogavit, ut Titianam hereditatem, quæ heredi suo obvenerat, non sibi, heres Cajo restitueret, Cajus non potest heredem compellere ad adeundam Titianam hereditatem: sed si adierit heres Mævii hereditatem, perinde tenetur ex fideicommisso testamento Mævii relicto, atque si Mævius eum rogasset, certam rem heredi suo à Titio legatam Cajo restituere. Nec enim hac in re ullum est discrimen, vel intervallum inter fideicommissum universale, & fideicommissum singulare, si, inquam, adierit Mævii hereditatem: alioquin fideicommissum Titianæ hereditatis intercidit: quia nec cogi potest hereditatem Mævii adire, cum de ea restituenda rogatus non sit. Et citatur quidem in hanc rem nominatim hic Juliani locus, *l. ex facto, §. t. sup.* Eademque ratio servatur, si Mævius heredem suum rogaverit, non tantum, ut Titianam hereditatem, quam Titius heredi suo dederit, sed etiam, ut suam Cajo restitueret, ut utramque Cajo restitueret, vel suam Cajo, Titianam Sempronio, nihil refert: Nec enim ullo casu Titianam adire cogitur, quia aliena est hereditas. Mævianam cogitur adire, & restituere, non retenta Falc. si coactus adierit, *l.nam quod, §. si compulsus, l. quia poterat, hoc tit.* Nec enim aliter heres fideicommisso universali oneratus, commodo Falcidiæ uti potest, quam si sua sponte adierit Mævii hereditatem. Unde si coactus adierit, Cajo restituit assem, id est, totam hereditatem: si sua sponte Cajo restituit *dimidiam, & quartam hereditatis*, ut ait, id est, dodrantem: tum ipse retinet quartam Falcidiam dimidiam, & quartam, ut & exposui in *l. 47. de hered. instit. l. si quid, de vulg. subst.* Eademque forma *pars dimidia, & sexta*, id est, *bes, l.13. §.pen. de hered.inst.* Et ita omnino legendum apud Suetonium in Aug. c. *ult.* & in *Tib.* c.23. *ex parte dimidia, & sexta.* Augustus scil. Tiberium heredem fecit, id est, ex besse, non ex parte dimidia, & sextante: alioquin debuisset dicere ex semisse, & sextante, & sic apud M. Tul. 13. Epistolarum, *heres ex parte dimidia, & tertia est capito*, id est, ex dextante.

Ad §. Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, *& fructus prædiorum retinet, vel ipsa prædia, sive etiam debitor ejus, qui testamentum fecit, fuerit: necessarium est, actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: hoc idem necessario faciendum est, cum parte hereditatis restituta, familiæ erciscundæ judicium inter eum, qui restituit hereditatem, & qui receperit, accipitur.*

EX hoc §. intelligimus, restituta hereditate ex SC. Trebel. atque ita translatis omnibus hereditariis actionibus fideicomm. necessario etiam in heredem, qui restituit hereditatem fideicommissario, dandam esse actionem, ut puta si heres debitor testatoris fuerit, quæ actio, sive obligatio, licet aditione confusa (quod debitor adierit hereditatem creditoris) interciderit, tamen, quia fideicommissarius effectu heres est, & heredis loco habetur, in omnibus partibus juris, inspecto effectu, non nomine, *l.5. §.ult. quod cum eo, qui in alie. pot. est negot. gest.* Heres vero, qui ei restituit, nudo nomine heres est, sine re, sine effectu: Ideo æquum est, fideicommissario, ut in cæteros debitores hereditarios, & in eundem ipsum heredem, si debitor testatoris fuerit, utiles actiones restitui, sicut etiam si forte in restituenda hereditate heres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicommissum cadebant, veluti fructus perceptos post moram, vel ante aditam hereditatem ex prædiis hereditariis, ut etiam si retinuerit prædia ipsa fructuosa, æquum est etiam eo nomine fideicommissario dari in heredem utilem actionem, quasi minus restituerit. Ac similiter ut Marcel. notat in hoc §. si heres hereditatem restituerit pro parte, de qua sola parte pro indiviso restituenda rogatus erat. Nam & hoc casu inter eum etiam & fideicommissarium danda est actio fam. ercisc. ut *l. 24. & 40. fam. ercisc. §.qui rogatus*, qui sequitur exposui initio ad §. *quoties.*

Ad §. Si patronus ex debita parte heres institutus, *& rogatus restituere hereditatem sit, suspectam sibi esse dicat: puto, rectius facturum prætorem, si coegerit eum adire hereditatem, & restituere: quamvis possit mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.*

SCiendum est, libertum non habentem liberos, vel habentem liberos, & eos jure meritoque exheredantem testamento suo, nisi patrono portionem debitam reliquerit, quæ hodie tertia est pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculum deducere testamentum rescindendi ejus per bonor. possessionem contra tabulas, pro rata portionis patrono debitæ, & eam portionem utique libertus patrono suo relinquere debet pure, sine conditione, & dilatione ulla, *l.si libertus, §.1. & 2. de jure patron.*

patron. Et optimo jure sinè ullo onere legati, aut fideicommissi, *l. 45. de bon. libert. l. 28. de leg.2.l. 60. h.t.* nisi is, cui legatum, aut fideicommissum libertus reliquit, sit ex liberis, aut parentib. liberti. His enim personis legata, & fideicommissa patronus præstat retentu Falc. si sua sponte adierit, *l. 4. de cond. & demonst. l. 6. §. si patronus, si quis omissa causa test. l. ex asse, l.64. §. ult. h. t.* At si à patrono herede instituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali, libertus extraneo fideicommissum reliquit, utputa, si patronum rogaverit hereditatem extraneo restituere, fideicommissum non debetur, nisi forte patronus suspectam esse sibi hereditatem dicat, quasi minime luculentam, aut nimis oneratam ære alieno, nec velit eam adire. Hoc enim casu, ut ait Jul. fideicommissi conservandi gratia rectius faciet prætor, si patronum coegerit adire, & restituere periculo fideicommissarii, ut *l. pen. §. si patr.inf.de bon. lib.* At si patronus injussu prætoris, sua sponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata suæ portionis: quia bona non intelliguntur, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, non etiam obligatur fideicommisso extraneo relicto: quinimo si patronus initio dixerit, sibi suspectam hereditatem esse, pœnitere etiam postea ei licet, & sua sponte adire hereditatem, atque ita fideicommissarium prorsus excludere, pœnitendo quidem non potest heres efficere, ut Falcidiam habeat, quam amisit semel, jussu prætoris aditu, & restituta hereditate, *l. nam quod, §. qui compulsus, sup. h.t.* At qui suspectam hereditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle se adire, necdum tamen eam adire coactus est, postea integrum, & liberum ei est, mutata voluntate sua sponte adire, & fideicommissarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis est pœnitentia, & contra pœnitentia est mutatio voluntatis. Et hæc vera est sententia hujus §. cujus argumento placet satis, quod Paulus Castr. scribit, filio herede instituto ex legitima portione, & rogato restituere hereditatem, eodemque dicente suspectam, si per prætorem cogatur adire, fideicommissum convalescere: quod non valeret, filio sua sponte adeunte, nec valebit, etiamsi, ubi dixit hereditatem patris sibi esse suspectam, & ultro detrectavit eam adire, re integra priusquam compelleretur, mutaverit voluntatem. Argumentum est optimum. Nam eadem plerumque ratio est portionis debitæ liberis, & portionis debitæ patronis: Nam & utraque veluti æs alienum est, utraque debitum bonorum subsidium, χρέος νόμιμον in Nov. utraque debetur pure sine conditione, sine dilatione, sine onere, & ex una igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

Ad §. Si præceptis *quibusdam rebus, heres rogatus sit restituere hereditatem, & coactus eam adierit: an præcipere debeat? Respondi, eum, qui jussu prætoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.*

Ad §. Sed si eidem *legatum esset sub hac conditione, si heres non esset, & suspectam sibi hereditatem dicat: non aliter cogendus est adire, quam ut legata, quæ sub conditione, si heres non esset, data erant, restituantur: non quidem à coheredibus, ne onerentur: sed ab eo, cui restituta fuerit hereditas: Nam sicut explendæ fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno adfici non debet.*

INitio hujus §. docet, heredem testamento scriptum, quem fideicommissarius per prætorem compulit adire hereditatem, sicut cæteris commodis caret, quæ ex testamento veniunt, sive originem ducunt, ita & carere eum commodo præceptionis, sive prælegatorum, ut *l. si patronum, §. quod potius, inf.* videlicet cum ex parte heres scriptus est. Nam si ex asse, statim ab initio prælegata inutilia sunt. Verum, ut subiicit, si legatum heredi scripto relictum sit sub conditione, si heres non esset, non aliter cogitur adire hereditatem, quam si legati, quod ei relictum est quantitatem fideicommissarius offerat, & præstet. Quam in rem etiam hunc locum Julia. Ulp. adducit in *l. 51. in pr. inf. hoc tit.* & Paulus quoque suppresso nomine Julia. dum ait, responsum est, à Juliano scil. in *l. debitor, §. nam & cum de lucro, inf. h. t.* Fideicommissarii autem est præstare illud legatum heredi scripto, aut quantitatem ejus, sive æstimationem, non coheredi, quia defecit conditio legati. Aditione enim quantumvis coacta, factus est heres. Et quamvis conditio revera legati defecit, fideicommissario tamen onus hoc incumbit, ut ei præstet legati quantitatem: quia fideicommissario postulante, instante, urgente, qui nolebat adire, ut caperet legatum relictum sub conditione, si non adiret, coactus est adire, & coacta aditio ei lucrum, quod sperabat ei abstulerat.

Ad §. Heres ex asse *erat instituta consobrina mea: & ejus fidei commissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Mævio restitueret, alteram partem cum ipsa moreretur eidem Publio Mævio. Præterea alia aliis legata data sunt. Mævius partem dimidiam hereditatis statim percepit, & cavit, quod amplius, quam per legem Falc. liceret, cepisset, redditu iri. Sed & cæteri legata soluta acceperant, & similiter de restituendo quod amplius percepissent, caverunt: mortua consobrina mea, Publius Mævius desiderat sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui. Quæro itaque quantum ei restituere debeam: Utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quicquam, an & ab aliis, quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam, & quantum? Item quæro: si quod ab his ex stipulatione percepero, & quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiet partem dimidiam hereditatis: an ex incremento, & fructibus ejus summa, quæ supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hereditatis, quantitas, quæ restitueretur, excedat. An vero sicut Publius Mævius desiderat, quicquid seposito quadrante bonorum, ejus quadrantis fructibus, perceptum est, restitui ei debeat. Respondi, quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuit: totum Publio Mævio restituendum. Nec ex stipulatione ab his, quibus legata soluta sunt repeti quicquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant: quadranti tuo, & fructibus ejus accedet. Si vero fructus ejus partis, quæ supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex stipulatu agi poterit. In summa, ratio ita ponenda est, ut cum omni modo quadrantem excedit fructus, si in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat: etiam id quod excesserit, retineas.*

LUcius Titius cum haberet 400. in bonis (sequamur positionem Accursii, quem tamen non sequemur in definitione) L. Titius, inquam, cum haberet 400. in bonis, consobrinam meam heredem scripsit ex asse, & rogavit, ut statim atque ipse diem suum obiisset, dimidiam partem hereditatis, id est 200. Mævio restitueret, & alteram dimidiam: id est, alia ducenta, cum ipsa moreretur: ab eadem quoque muliere pure aliis legata dedit, quæ omnia legata, finge, ut fingit idem Accur. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hereditatis pure Mævio relictam, atque legata aliis data pure, consobrina mea statim à morte testatoris exsolvit, interposita cautione, sive stipulatione Falcidiæ. Hæc est formola stipulationis, *quod amplius Mævius aut legatarii, quam per l. Falcidiam licuerit ceperit, reddi post mortem consobrinæ.* Ego ejus hereditatem adivi, & quasi cum herede ejus mecum egit Mævius, ut sibi restituam alteram partem dimidiam hereditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ, & variæ quæstiones. Ac primum quæritur, quantum Mæviæ restituere debeam, utrum quod supra bonorum Lucii Titii quartam Falcidiam, quæ est 100. penes consobrinam meam remanserit. Remanserunt autem 50. supra centum, quia Mævio repræsentaverat tantum 200. & legatariis 50. Remanserunt igitur apud eum sup. 100. id est, sup. Falcid. quæ omnino debebatur 50. Utrum igitur Mævio restituere debeo 50. tantum, & retinere 100. jure Falcidiæ, an vero ex stipulatione Falcidiæ repetere à legatariis aliquid debeo, & quantum? Et id quoque, quod à legatariis repetiero, an Mævio restituere debeam. Item quæritur, si quod à legatariis

tariis repetiero ; non impleat partem dimidiam hereditatis, A id est 200. quæ post mortem consobrinæ Mævio superstiti restituenda est, an ex usuris, quæ hoc loco significantur incrementi verbo, ut in *l.9.sup.de adim. leg.* Usura est incrementum sortis, *πλεονασμὸς* à 70. interpretibus Levitici 25. an igitur ex usuris, & fructibus ejus summæ, quæ apud consobrinam supra Falc. remansit, puta ex fructibus aureorum 50. supplere, & restituere Mævio debeam partem dimidiam hereditatis saltem, non etiam quod excedit dimidiam? Fac fructus ejus summæ esse 200. aureorum, an supplere ex hac summa Mævio debeo 150. quæ desunt dimidiæ parti, residuum autem retinere: an vero detracta Falc. & Falcidiæ fructibus, qui utique semper ex die mortis heredi debentur in solidum, *l. 15. fructus, l. 18. ad l.Falcid. l. 22. §. si heres, hoc tit. l. Papinianus, §. unde, de inoff.test.* An igitur detracta Falcidia, & Falcidiæ fructibus id omne B Mævio restituere debeo, quod superest, quod remansit penes consobrinam meam. Fructus dimidiæ illius partis sane restituere non debeo nisi ex tempore moræ, ut constat ex iis, quæ dixi in *§. 1. hoc tit.* Et Julianus quidem ad has omnes quæstiones respondit, ut ipsemet ait (hi libri non tantum Digestorum edictorum, sed etiam Digestorum responsorum sunt, ut *l.debitor, §.nam cum de lucro, inf.hoc tit.* Paulus de hoc libro Juliani sentiens *§. prox. sup.* ait, responsum est, ut notavi paulo supra) Julianus, inquam, respondit, facta distinctione hujusmodi. Aut id, quod est supra quadrantem, id est, quod supra 100. penes consobrinam meam remansit, restituta Mævio præsenti die parte dimidia bonorum L. Titii, solutisque legatis (remanserunt autem 50. ut dixi ante, puta ea 50. conjuncta cum fructib. ex eadem summa 50. aureorum medio tempore præceptis) quantita- C tem partis dimidiæ hereditatis, quæ fuit mortis testatoris tempore, non minuit, se æquat, & implet, & hoc casu id omne Mævio restituendum est, restituenda scil. Mævio sunt 200. nec ex stipulatione Falc. à legatariis repeti quidquam potest, quia Falc. consobrina mea jam ante tulit, fructusque Falcidiæ. Unde sequitur, & solida 50. legatariis, quæ soluta sunt, relinquenda, & Mævio solida 200. esse restituenda. Aut (hæc est altera pars distinctionis) fructus ejusdem summæ, puta 50. conjuncti cum eadem ipsa summa exuperat, vel ut Florentiæ legitur non male, *exuberant*, quomodo, & Albericus legit: aut exsuperant igitur, sive exuberant dimidiam partem hereditatis, quam à me Mævius petit, ut si fructus sint 200. aureorum. Et hoc casu, quod exsuperat supra 50. lucrifacio, & mihi habeo supra Falc. & Falcidiæ fructus, cum Mævio in totum satisfactum sit, D ut *l.33.sup.h.t.* Aut (hæc est tertia pars, & ultima distinctionis) aut, inquam, fructus ejusdem summæ aureorum 50. non implent, aut æquant dimidiæ partis quantitatem bonorum, quæ Mævius petit ex fideicommisso collato in diem mortis consobrinæ meæ: Facito fructus esse tantum 100. & hoc casu 50. quæ desunt parti debitæ Mævio, supplebunt, repetitis 50. à legatariis actione ex stipulatu, quæ eis soluta sunt, jam exhausta hereditate fideicommisso Mævio relicto, atque adeo supra vires hereditatis, supra quas certum est legata non deberi, *l.1.§. denique, hoc tit. l.1. §.in quibusdam, sup. tit. prox. l. in ratione, quod vulgo, sup. ad l. Falcid.* Et in stipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiam totum, quod legatariis datum est, si totum postea indebitum fuisse apparuerit, *l.1. §. hæc verba, sup.tit.prox.l.verbum amplius, de verb. sig.* Et hoc sane Julian. sentit hoc loco, E dum ait, *ex stipul.agi poterit*, cum legatariis scilicet insolidum, ut in specie proposita. Nec enim verisimile est Julian. quod tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquisse, quod initio in quæstionem deduxerat, quantum à legatariis repetendum esset. Mitto scholium, quod Accursius facit ad illa verba, *ex stipulatione agi poterit*. Quia, quo longius à verbis Juliani abest, & aberrat, & à vero quoque longius abest, dum comminiscitur repetitionem quandam novam, & scrupulosam, quæ fiat à legatariis, nec persuadere sibi potest, totum à legatariis evinci, sive repeti. Etiam sunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accursii suspectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. ult. Qui suos servos *rogatus est manumittere, & iisdem hereditatem restituere: detracto pretio servorum, hereditatem restituere debebit.*

IN §. ult. docet heredem rogatum servos proprios manumittere, iisdemque hereditatem restituere, non tantum deducta Falcidia, si sponte adierit, sed etiam deducto pretio servorum suorum eam restituere debere: si, inquam, sponte adierit. Nec enim à servis suis cogi potest. Posse à servis hereditariis, sed non à suis, *l.cogi, §. sed si servo, sup. hoc tit.* Ergo libertas data servis propriis heredis per fideicommissum, ut & data servis hereditariis, minuit hereditatem, ut *l.1.§. in quibusdam, sup. tit. prox.* Minuit, inquam, hereditatem pro rata pretii servorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex residuo Falcidia detrahitur. Hic est finis hujus libri. Quod enim ex eo refertur in *l. ex facto, §. 1. sup. hoc tit.* id jam exposui in *§. Trebell. hujus l.* Quod autem refertur ex hoc libro in *l. 3. de liberat. leg.* id reddendum libro 60. ut patet ex *l. 18. §. Titia, de mort. causa donat.* ut ibi susius explicabitur. Literarum, quibus hunc, & illum numerum 40. scilicet, & 60. breviter notare solemus, inversio facile, & frequenter creat menda hujusmodi. Unde, & quod refertur ex eo libro in *l. 1. §. pen. quando sit appelland.* eodem vitio laborare arbitror. Nam & in aliis editionibus, quod in eo §. habetur de pupilli defensore, qui suspectum (defensorem) dixit, nec obtinuit, ut appellare necesse habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. & non etiam id pertinet ad fideicommissarias hereditates, de quibus hic totus liber fuit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. Communia prædior. *Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa prædia urbana etiam necessarium est.*

HÆC lex docet, servituti itineris, ut & aliis quibuscunque servitutibus prædiorum, modum adjici posse, puta, ut quis per vicini prædium rusticum, vel urbanum eat, ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum utique adjici necessarium est, quotiens per urbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctu ferat per ædes suas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterf. noctu ferat fores ædium suarum apertas esse? Quæ est sententia *l. 34. commu. prædior.* Ex qua apparet, quamvis servitutibus rusticorum prædiorum iter adnumeretur, tamen & servitutem id esse posse urbanorum prædiorum, ut *l. servitutes, §.1 sup.de servitut. urban.prædior.* Et similiter servitus aquæductus, quæ in numerum refertur rusticarum servitutum, potest esse urbana servitus, ut si quis per domum suam in domum vicini aquam transduci cedat, *l.si ego, §.1. de Public.in rem act.* Item jus cloacæ immittendæ, modo est servitus urbana, auctore Cajo 2. *Instit.* ut si ex ædibus urbanis in ædes tuas immissam cloacam habeam: modo rustica, si ex ædificiis, quæ ruri sunt, in vicina ædificia, ut *l.2.de servitut.urban.prædior.*

Ad L. IV. De Aqua quotid. & æstiva. *Lucio Titio ex fonte meo, ut aquam duceret, cessi. Quæsitum est, an & Mævio cedere possim, ut per eundem aquæductum aquam ducat: & si putaveris posse cedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum uti debeant? Respondit: sicut iter, actus, via pluribus cedi, vel simul separatim potest: ita aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est non convenit quemadmodum utantur: non erit iniquum utile judicium reddi, sicut inter eos, ad quos ususfructus pertinet, utile communi dividundo judicium reddi, plerisque placuit.*

De servitutibus prædiorum est etiam *l.4. de aqu. quoti. & æsti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ servitutes simul, vel separatim pluribus cedi possunt, *l.15. commu. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex fonte eodem conjunctim, vel separatim cedi posse, puta, ut eodem rivo aquam ducant, ut sint rivales, sive ὁμορρηθροι, quod nomen transfertur etiam ad ἀντεραστάς. Et illi quidem rivales inter se convenire debent sua sponte, quibus temporibus per vices aqua utantur, vel si convenire non possint, dandum à prætore inter eos esse utile judicium communi dividundo, ut aqua inter eos certis temporibus dividatur, sicut fit (qua comparatione hic Julianus utitur) quotiens inter duos fructuarios ejusdem rei non bene convenit qualiter utantur fruantur, *l.13. §.sed si inter, de usufr. l.17. §.si duo, communi divid.*

Ad L.VI. de Novi oper. nuntiat. *Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum.*

Est etiam ex hoc libro *l.6. & 13. de novi oper. nuntiat.* qui titulus pertinet etiam ad servitutes prædiorum: Nam jus nuntiandi novi operis habet non is modo, qui dominium, sed & is, qui servitutem habet, *l.1. §.jus autem, de remiss. l.14. de servit. urban. prædior.* Et ut primum explicem *l.6.* certum est, vicinum, qui dicit, jus sibi esse prohibere vicinum opus, vel ædificium novum, invito se facere, per procuratorem ejus prohibere posse (Nuntiare est prohibere) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi, aut clam, vel interdictum de novi operis nuntiatione, quod proponitur in *l.20. in princ. hoc tit.* Videlicet, si vicinus nuntiationi, aut prohibitioni non obtemperaverit, si nuntiationem contempserit, si ab opere instituto non discesserit, quoad de jure cognosceretur, & judicaretur, *l.17. inf. l.per procuratorem, de procurat.* Et quidem, si quis per procuratorem vicino, aut procuratori ejus ædificanti novum opus nuntiavit, & postea vicinus, aut procurator ejus satisdederit de opere demoliendo, vel destruendo, si judicatum erit, jus sibi ædificandi non esse, vel adversario jus esse prohibendi, & nuntiandi novum opus, impune non parere nuntiationi, & opus institutum exsequi, & conficere potest. Hæc est vis satisdationis de opere demoliendo, si contra judicatum sit, *l.8. §.sciendum, inf. hoc tit.* Imo & post satisdationem illam agere potest, in dominum, vel procuratorem, si eum inquietet, nec sinat opus suum exequi, interdicto prohibitorio, ne post satisdationem vis sibi fiat, quo minus ædificet, *l.20. §. deinde, & §.seq. hoc tit.* quo judicio de interdicto scilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatoris, qui novum opus nuntiavit alieno nomine: quia in eo judicio defensoris partes obtinet, satisdare debet judicatum solvi, ut ait *l.5. §.ult. sup.* Defensoris est cavere judicatum solvi, non procuratoris agentis alieno nomine, cujus est cavere de rato, non judicatum solvi. Et vero, ut ex hoc Juliani lib. subjicitur in *l.6.* sustinere eum in hoc judicio rei, siva defensoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non potest: quasi scil. hoc quoque ei mandatum non sit, ut in hoc judicio dominum defenderet: quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) necesse habet dominum defendere, si reconveniatur, *l.servum, §.pen. de procurator.* Non potest etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non potest, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præstat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l.45. §.ult. de procurat. l.2. de curator. bon. dand.* Hæc est sententia *l.6.* quam prima specie posset videri Paulus intellexisse in *d. l.45. §.ult.* At longe aliter est. Hic proponitur, procuratorem nuntiasse novum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum fuisse novum opus. Non eadem igitur est utriusque loci species. Ac proinde nulla ratio est committendi unum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in *d.l.45. §.ult.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui novum opus nuntiatum est post satisdationem de opere restituendo ab eo præstitam denuntiatori, vel post remissionem Prætoris ab eo impetratam, si agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere. Actorem ergo partes defensoris sustinere, quod videtur fieri non posse, neque enim idem actor in eadem caussa, & defensor esse potest. At convenienter veritati dicimus, procuratorem, qui supradicto interdicto agit, actorem quidem esse, sed eatenus defensoris, non actoris partes sustinere, quatenus de rato cavere non debet. Quod alioquin est proprium munus actoris: quia scilicet, nec si hanc cautionem de rato interposuerit, ullo casu ea committi potest. Quandoquidem non potest dominus, cujus mandatu novum opus instituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto egit: quia & id mandasse ei videtur, sine quo opus institutum explicari non potest, ut *l.56. & 62. de procurat.* Datur ergo in *d.l.45. §.ult.* casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet ratam rem dominum habiturum. Et hæc sufficiunt ad *l.6.*

Ad L.XIII. Eodem tit. *Cum procurator opus novum nunciat, & satisdat, rem ratam dominum habiturum: & remissio in domini personam confertur.*

Ad §.Si dominus *opus novum renuntiaverit intra diem, qua stipulatione ex operis novi nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio. Si præterita ea die dominus nuntiaret, non committitur. Nam & ipsi domino, cum semel nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu stipulatio ex operis novi nuntiatione tenetur.*

Ad §.Si in remissione *à parte ejus, qui opus novum renuntiaverat, procurator interveniat: id agere prætorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat. Cum sit indignum, quolibet interveniente beneficium prætoris amitti.*

Lex 13. est etiam de novi operis nuntiatione facta per procuratorem alieno nomine. Finge: procurator nuntiavit novum opus, & quasi procurator actoris satisdedit de rato, ac vicissim satis accepit de opere restituendo, si intra certum diem judicatum non esset, domino jus prohibendi non fuisse, ne se invito opus fieret: & exinde facta à Prætore remissio, & relaxatio nuntiationis est, id est, vicino prætor permisit opus institutum exsequi causa cognita. Solet enim satisdationem illam de opere restituendo sequi remissio prætoris, *l.7. §.ait Julianus, quod vi, aut clam*, licet non necessario: post satisdationem non est necessaria illa remissio, *l.1. de remiss.* quia satisdatio illa pro remissione est, *l.5. §.si is, cui, hoc tit.* quæ autem, ut posui, post satisdationem illam ex abundanti facta à Prætore remissio nuntiationis est, eam, ut Julianus ait initio hujus *l.13.* prætor desiderante hoc procuratore, remissionem contulit in personam domini: Recte, quia procurator, sicut stipulanti promisit, nuntiando novum opus, ratam rem dominum habiturum, & restipulatus quoque est opus restitui, si secundum dominum judicaretur: Ita remissio fieri debuit ex persona domini, ac si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus: & ideo sicut, si ipsemet dominus nuntiasset vicino novum opus, durante stipulatione de opere restituendo, id est, nondum finita, nondum præterita die stipulatione comprehensa, intra quam de jure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, & durante illa stipulatione, nec dum defecta, non potest dominus iterum nuntiare novum opus, & prohibere ædificantem: ita si & procurator nuntiaverit, & durante illa stipulatione, id est, nondum finita die stipulatione comprehensa, dominus iterum novum opus nuntiavit: procurator, cui iterum dominus nuntiat novum opus, vicino tenetur ex stipulatione de rato in id, quod interest, ut eum damno indemnem servet. Extincta autem stipulatione, id est, transacta, & finita die stipulatione de opere restituendo comprehensa, si post eam diem dominus nuntiaverit novum opus, sane dominus ipse, vel procurator non tenetur: quia idem finis est stipulationis de rato, & restipulationis de opere restituendo. Hic est sensus apertissimus *l.13.* usque ad *§.ult.* ad quem

usque

usque uno tenore, atque una saliva legenda ea lex est. Male vulgo divellunt hæc verba, *si dominus novum opus nuntiaveris, &c.* à superioribus.

AD *§.ult.* Est autem hæc sententia *§.ult.* si eo, cui nuntiatum est novum opus à prætore, postulante remissionem nuntiationis, ex parte nuntiatoris interveniat procurator, qui contradicat, qui rem defendat, *id*, inquit, *agere, & curare prætorem oportet, ne falsus procurator absenti domino noceat*: & nocebit utique, si eo præsente is vicinus, cui nuntiatum est novum opus, remissionem impetraverit. At quomodo id curabit, aut efficiet prætor, nempe domino conservato jure suo integru, & illæso, & illibato, ut *l.2. §.ult. si ex nox. caus.* & domino dato interdicto restitutorio, ut vicinus opus, quod fecit post remissionem, demoliatur, si ipse dominus ratam remissionem, ratumve quod falsus procurator egit, non faciat. Quamobrem & is, qui remissionem nuntiationis petit, interveniente aliquo, de quo non est certum, mandatum interveniendi habet à nuntiatore, nec ne, jure sibi prospiciet, & desiderabit, sibi ab eo caveri de rato, ne in damno moretur, ut aliis quibusdam casibus nonnunquam evenit, ut defensor caveat de rato, contra quam vulgo fieri soleat, *l.36. de procurat.* Et ratio subjicitur elegans, cur id agere, & curare prætor debeat: *quia*, inquit, *indignum est, quolibet interveniente* (vel falso, vel vero procuratore, scilicet ex parte nuntiatoris) *beneficium prætoris*, (id est, remissionem nuntiationis) *amitti*, & sine effectu constitui. Quod utique beneficium remissionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, & petenda remissione in jure gestum est. Male Accursius, *beneficium prætoris*, id est, *nuntiationis*, debuit dicere *remissionis, aut remissæ nuntiationis*. Quod autem idem Accursius ad verbum prætoris notat, rectum est, si emendetur ex sententia Alberici, qui perspexit, esse mendum in glossa, quæ sic ait: *Convenienter*, inquit, *ad destruendum opus, quod fecit, etiam quod fecit post remissionem nunciationis, quia faciet destrui rursus, non obstante remissione falsi procuratoris* (*hoc est, remissione, quæ facta est præsente falso procuratore*) *exigentis cautionem de rato*. *Imo præstantis*, ut Alberic. notat in alia glos. ad verbum *quolibet interveniente*, vulgo legitur, *in vero procuratore*, legendum est, *non vero procuratore*, sed *fortuito quolibet defensore*.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. Qui testam. facere possunt. *Lege Cornelia, testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent. Et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber, & heres erit, seu velit, seu nolit: licet minus proprie necessarius heres dicatur. Nam & filius ejus, qui in hostium potestate decessit, invitus hereditati obligatur: quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.*

HÆC tota lex est de lege Cornelia testamentaria, quæ eorum testamenta, qui in hostium potestate vita decesserunt, & ante testamenta sua fecerunt, quam venirent in hostium potestatem (nam dum sunt in hostium potestate, testamenta facere non possunt) perinde confirmat, atque si in civitate vita decesserint, ut *l.1. §.lex Falcidia, ad leg. Falcid. l.lex Cornelia, de vulg. substit.* Confirmat autem ea lex ea testamenta hoc colore, hocve inducto figmento, quasi retro fuerit mortuus momento captivitatis, qui mortuus est in captivitate, atque ita tempus captivitatis ex die, quo captus testator est, morti ejus lex Cornelia jungit, ut ait *l.in illo, §.ult. de usur. & usucap.* Confirmatione, & fictione perspicua opus fuit, quia sum-

A mo jure captivitas testatorum irrita testamenta fecit. Fictiones multæ sunt in jure, & legibus, & ficticiæ etiam rationes multæ, quas introduci oportuit, & admitti, rerum, ut ratio postulat, & æquitas, expediendarum gratia. Fictionis autem legis Corneliæ hic est effectus, ut ex testamentis eorum, qui in hostium potestate decesserunt, quæ fecerant ante captivitatem, *hereditas eo modo*, ut Julianus ait hoc loco, *ad unumquemque pertineat*, id est, ad cujusque qualitatis heredem testamentarium, ad necessarium heredem, ad suum, & necessarium, & ad voluntarium. Quod in herede necessario, & in suo, ac necessario mox procedere declarat in hunc modum. Et in necessario primum, puta in servo cum libertate herede scripto, qui sive velit, sive nolit, domino heres existit. Et ideo necessarius dicitur, qui invitus hereditati domini obligatur. In servo, inquam, B cum libertate herede scripto ab eo, qui postea in hostium potestate vita decessit. Nam & si minus proprie, quod est *καταχρηστικῶς*, dicatur esse heres necessarius, quia moriente domino in potestate ejus non fuit, tamen lex Cornelia necessarium eum heredem facit, perinde atque si dominus vita decessisset paulo antequam caperetur ab hostibus. In suo autem, & necessario, puta in filiofamilias herede scripto testamento patris postea capti ab hostibus, & morientis in hostium potestate: quia & hic, licet minus proprie suus heres dicatur, qui in potestate morientis non fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum heredem suum facit, *l.apud, C.de suis, & legit. l.captum, C.de postlim. revers.* Suus heres proprie est filius, vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum, qui in familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore, quo is moritur, vel quo hereditas C ejus ei defertur. Hæc est certa, & propria definitio sui, & necessarii heredis.

Ad L.XCVII. de Legat. 1. *Si mihi Stichus legatus esset, fideique meæ commissum, ut aut Stichum, aut Pamphilum meum servum redderem, & in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem: necesse habeo, aut Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.*

IN hac lege hæc proponitur species. Stichus mihi legatus, & fidei commissum meæ, ut vel Stichum mihi legatum, vel Pamphilum servum proprium L. Titio restituerem, & interveniente Falcidia, puta, herede scripto onerato legatis, in Sticho mihi legato perdidi quadran- D tem, quem jure Falcid. retinuit heres, quandoquidem heres Falcidiam servat, & detrahit ex singulis rebus legatis, lege scil. Falcidia rescindente singula legata, vel minuente pro rata quadrantis. In hac specie mea electio est, meumque arbitrium, ut vel ex fideicommisso L. Titio dem Stichum, vel Pamphilum, & siquidem Stichum elegero, ei tantum dabo dodrantem Stichi, quem legati nomine accepi, nimirum ab herede retento quadrante, ex cujus persona etiam certum est, legatarium, qui alioquin Falcidia non utitur, sed ex persona heredis, igitur non ex sua uti Falcidia posse. Et generaliter ubi heres minuit legatum jure Falcidiæ, & legatarius quoque minuere potest fideicommissum, quod à se relictum est. Denique legatarius imputare potest fideicommissario, quod passus est, id est, Falcidiam, quam passus est, *l.pœnales, §.si Titio, ad leg.* E *Falcid. l.cum pater, §.si pars, tit. seq.* nisi (addendæ sunt tres exceptiones, duæ ex eadem *l.pœnales, §.ult.*) testator legatarii fidei commiserit, ut totum, quod ex testamento acciperet, restitueret, vel nisi legatarius servum suum, vel alienum rogatus sit manumittere. Quam exceptionem extorsit libertatis favor, ne minuantur libertates. Tertia sumitur exceptio ex *l.liberto, §.à liberto, de ann. legat. & l.maritum, §.ult. ad l.Falcid.* nisi scilicet, quod superest ex legato, post deductionem Falcidiæ sufficiat fideicommisso præstando, quod magnam rationem habet. Et hæc est hujus legis summa definitio, in qua distinctionem, quam fecit Accursius inter legatum quantitatis, & legatum rei individuæ, merito omnes fere interpretes rejiciunt. Et si, ut dixi, initio Stichum elegero, non præstabo, nisi

Stichi dodrantem; sed si Pamphilum elegero, qui meus est, totum eum L. Titio dabo, nec deducam ex Pamphilo, quod minus est in Sticho: quia in Pamphilo nihil perdidi: & obi Pamphilum malui, quam Stichum dare, non pluris videor fecisse Pamphilum, quam dodrantem Stichi, quem accepi, quemque retinere malui, *argum. l. Imperator*, *§. si centum*, *tit. seq.*

Ad L. IV. De Manumiss. vindicta. *Si pater filio permiserit servum manumittere, & interim decesserit intestato: deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit: libertas servo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium, & antequam filius certior fieret, servum manumisisset, liber non fit: Nam, ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumisisse.*

Ad §. Quotiens dominus *servum manumittat: quamvis existimet, alienum esse eum: nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum: & ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re est, quam in existimatione: & utroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, & si dominus, & servus in eo errore essent, ut neque ille se dominum, nec hic se servum ejus putaret.*

SI servum patris filiusfamilias permissu patris manumiserit, libertas servo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipse per filiumfamil. videtur eum manumisisse. Filiusfamilias videtur idem esse homo, qui & pater est. Hoc vinculum potestatis facit, ut duo pro uno habeantur. Ergo servus patris, quem filiusfamil. permissu patris manumisit, liber fit, perinde atque si pater eum manumiserit. Quod utique verum est, ut in hac lege ostenditur, etiamsi post mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita decessisse, eum manumiserit, dummodo pater in eadem voluntate perseveraverit usque ad extremum vitæ exitum. Quod ait esse receptum favore libertatis: alioquin summo jure, sicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatum, C. mand.* & jussum morte jubentis, *l. si per epistolam 5. de acquir. heredit.* cessitia tutela morte cedentis, auctore Ulpiano *tit. de tutelis*. Ita & permissus, sive permissio, morte ejus, qui permisit. Summo jure, inquam, quod non sequimur in causa libertatis. Hoc tantum exigit Julianus, ut mutata non sit patris voluntas, ut quod permisit semel, non revocaverit, retractaverit, mutaverit: alioqui ut ex eodem Juliano refertur in *l. quæsitum* 1. *§. 1. qui, & à quib. manum. lib.* libertas, quæ sine vindicta per filium imposita est servo, nullius momenti est: quia non est verum, volente patre, filium manumisisse. In eadem *l. 4. §. quoties*, ostenditur, errorem manumissoris, vel manumissi non officere libertati, puta, si manumissor existimaverit, servum esse alienum, qui suus erat, vel contra, si manumissus existimaverit, servum esse alterius, qui vere servus manumissoris erat, vel si uterque in eodem errore versatus fuerit, quia in iis omnibus casibus certum est, servum volente domino fuisse manumissum. Et plus valet, quod obtinet, ut plerisque aliis causis, quod in veritate, quod in re est, quam quod est in existimatione, vel opinione domini, aut servi, aut utriusque. Res est apertissima.

Ad §. ult. Minor viginti *annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. Paulus notat: sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.*

IN *§. ult. ejusdem l.* ostenditur, minorem viginti annis (quod est ex lege Ælia Sentia, ut Institut. docent, *§. eadem, quibus ex caus. manum. non licet*) minorem, inquam, viginti annis, neque servum suum in solidum, neque servum suum ex parte, puta, quem communem habet cum

A alio, manumittere posse, nisi vindicta capiti servi imposita apud Prætorem, vel Consulem, vel Proconsulem, justa causa manumissionis approbata in consilio Prætoris, vel Consulis, vel Proconsulis. Cæterum vindicta, & hunc, & illum servum minor viginti annis manumittere potest, causa consilio approbata. Quid, an invito socio, si communem servum manumiserit? Et testis est Justin. in *l. 1. C. de comm. servo manum.* In hac sententia fuisse Marcellum, idque eum notasse in libris Digestor. Juliani nostri, minore viginti annis manumittente servum vindicta inter vivos, & apud consilium approbata justa causa manumissionis, redimendam esse partem socii, cogendumque esse socium, eam partem vendere servi, ut is perveniat ad libertatem, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et sunt etiam hujus sententiæ vestigia in *l. si servus, de vulg. substit. l. domino,*
B *de Senatusc. Syllan.* Idemque Marcellus, ut apparet ex hoc §. ult. notavit ad speciem hoc loco à Juliano propositam, minorem viginti annis etiam sine consilio, & non probata causa, recte consentire debitori manumittenti servum sibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad L. V. Eod. tit. *An apud se manumittere possit is, qui consilium præbeat, sæpe quæsitum est. Ego quum meminissem, Javolenum præceptorem meum, & in Africa, & in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet: exemplum ejus secutus, & in prætura, & consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi: & quibusdam prætoribus consulentibus me idem suasi.*

C IN *l. 5.* docet, prætorem, vel consulem minorem viginti annis, cum consilium præbet manumittere volentibus, etiam apud se servum suum manumittere posse, de consilii, & collegæ sui sententia, ut *l. si rogatur, §. ult. inf. hoc tit. l. 1. de offic. consul.* Et ita Julianus refert in *hac l. 5.* Javolenum præceptorem, id est, doctorem suum, qui ut fuit Sabinianus, ita & Julianus, secutus est eandem Sabinianorum familiam, sequutus est doctorem, sive magistrum. Ita, inquam, refert Javolenum in Africa, & in Syria servos suos manumisisse, cum consilium præberet. Basilica *ὅτε συνήδρευε ταύτας τὰς ἐπαρχίας*, cum in Syria, & Africa esset proconsul, & se quoque (ut Julianus refert de se ipso) in consulatu, & prætura, servos quosdam suos apud se manumisisse de consilii sui sententia, & prætoribus quibusdam auctorem se fuisse, ut idem facerent.

D Addamus si placet ad ea, quæ diximus in extremo prælectionis hesternæ, prætorem, consulem, proconsulem, præsidem minorem 20. annis, servos suos apud se manumittere posse, causa probata apud consilium, & collegam suum in prætura, vel consulatu, ut *l. 5. & 20. §. ult. de manum. vind. l. 2. de offic. præsid.* quam prætermiseram: apud collegam causam manumissionis probari posse, non etiam manumitti à collega servos suos posse, non apud eum, qui par imperium habet, sed apud superiorem, atque ita componendam esse *l. 1. de offic. cons.* quæ ait, minorem 20. annis apud collegam causa probata manumittere posse, apud se scilic. non apud collegam. Ita, inquam, componendam esse *d. l. 1. cum l. apud eum, de manumiss. & l. apud filiumf. §. 1. de manumiss. vind.* Ubi recte Florentini, & vetustissi. quique codices habent, *apud collegam manumittere non posse*, ne-
E gative. Sic ergo statuamus, causa probata apud collegam, sive apud consilium, minorem 20. annis servum suum apud se manumittere posse. Causam ipsemet probare non potest, ne in re sua sit judex. At manumittere apud se potest, quoniam ipse dominus est, cum & privatus detracto magistratu manumittere servum suum possit.

Ad L. XVII. De Manumiss. testamento. *Libertas, quæ in ultimum vitæ tempus confertur (veluti, Stichus cum morietur, liber esto) nullius momenti existimanda est.*

Ad §. Hæc autem scriptura, *Stichus, si Capitolium non ascenderit, liber esto, ita accipienda est, si cum primum potuerit, Capitolium non ascenderit. Isto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, si facultate data ascendendi Capitolium abstinuerit.*

Int-

INitio docet, libertatem testamento datam servo, & collatam in ultimum vitæ ejus tempus, puta, hoc modo, *cum morietur, liber esto*, nullius momenti esse, quia in id tempus confertur, quo & ingenui qui sunt, libertatem suam amittant. Et in hanc rem citatur etiam Julianus, *l. ult. hoc tit. & l.4. §.1. de statulib.* At libertatem recte dari sub conditione, si servus Capitolium non ascenderit, vel si quid aliud non fecerit: quia hæc conditio vivo servo expleri potest, puta si cum primum potuerit Capitolium ascendere, si cum primum oblata fuerit facultas Capitolium ascendendi, non ascenderit, nisi forte, ut ostenditur in *d.l.ult.* in apponenda conditione hujusmodi is animus fuerit testatoris, ut libertatem conferret in ultimum vitæ ipsius servi tempus, nimirum, ut quamdiu viveret, & Capitolium ascendere posset, non perveniret ad libertatem. Quo casu, ut dixi, libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, ut ait *d.l.ult.* cautioni Mutianæ locus est, cujus frequens mentio fit in jure, ita scilicet, ut ea cautione præstita, puta, si caveat, se non ascensurum Capitolium, libertatem adipiscatur statim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non potest. Quare? quia in hoc concluditur, & concipitur, ut vel res ipsa, quæ data est, restituatur, vel pretium ejus, si conditioni non paruerit is, cui conditio non faciendi aliquid adscripta est, *l.cum sub hac, de condit. & demonst.* & libertas, quæ semel data est, non possit revocari, nec pretium ejus repeti, qood nullum est. Libertas enim est res inæstimabilis.

Ad §.Hæc scriptura *testamenti*, Pamphilus liber esto, ita ut filiis meis rationem reddat, *an sub conditione libertas data videretur, quæsitum est: Respondi, pure quidem datam libertatem, & illam adjectionem, ita ut rationes reddat, conditionem libertati non injicere: tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.*

SEquitur in *§. pen. hac l.* Libertatem ita datam servo actori rerum domini, *liber esto, ita ut filiis meis rationes actus tui reddas*, pure, non sub conditione datam videri. Itaque liberum eum fore statim ab adita hereditate, sed tamen officio judicis compelli posse ad rationes reddendas, ut in specie *l.Mævia, hoc tit.* Hæc verba *ita ut* (quod in plerisque aliis causis usui esse potest) modum faciunt, non conditionem. Et recte Accursius in *l.Titio* 100. *§.1. de cond. & demonst.* Titio legatis 100. ita ut Mæviam uxorem ducat, Papiniano scribente, conditionem hanc non remitti legatario, pro modo recte conditionem accipit, ut & in alijs plerisque locis conditio, id est, modus, *d. l. Mævia, & l.liberto, §.Lucius, de ann.leg. & l.3. de donat. l.70. de condit. & demonst.c.10.extra, de fide instrum.*

Ad §.ult. Post annos *indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit, idque & favor libertatis exigit, & verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfam. manifestissimis rationibus is, à quo libertas relicta est, probaverit.*

IN §.ult. docet, post annos liberum esse jussum, non expresso numero annorum, post biennium fore. Idque favorem libertatis exigere, & verba Latina pati, inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali est, *l.12. de testib.* Plures sunt, qui duo sunt *l.14. ad l.Cornel. de falsis*. Græci hoc loco, pluralia Romanos incipere à duobus, 48. *Βασιλικῶν tit.3.*

Ad L.XLVII. De fideicommiss. libert. *Si pater duos filios heredes instituerit, & agnatione postumi ruptum testamentum fuerit: quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommissæ libertates præstari nec debent, sicut nec legata quidem, aut fideicommiss. præstare coguntur.*

HÆC lex initio docet, duobus filiis à patre heredibus institutis, & postumo silentio præterito, ac deinde, ut juris est, agnatione postumi rupto testamento, quamvis hereditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab intestato, cum res deducta est ad causam intestati, rupto testamento, nimirum tertia parte ad postumum pertinente, tamen fideicommissarias libertates ab eis relictas, vel alia quæcunque legata, vel fideicommissa singularia non deberi. Rupto testamento agnatione postumi, rumpuntur etiam, & corruunt cætera omnia, quæ in testamento scripta sunt, *l.generaliter, §.ex testamento, hoc tit. l.1. C.de postum. hered. instit.* Quod non est existimandum abrogari à Justin. in *Novell.* 115. qua definit, ex causa exheredationis, vel præteritionis, solam heredis institutionem vitiari, cætera firma manere, veluti legata, fideicommissa, libertates, tutelas, secundas tabulas, cujus quidem Novellæ respectu solo, Græci in Basilicis omiserunt initium hujus l. Male. Quia, ut Azo sensit recte, ea Novella non loquitur de præteritione, & silentio patris (idem est silentium, & præteritio) de quo hic loquitur, quod pro exheredatione non habetur, sed de præteritione, & silentio matris, vel avi, aut proavi materni, quod pro exheredatione habetur, *§.ult. Inst. de exhered. liberor.* Silentium patris non est exheredatio: Silentium matris est exheredatio: Itemque parentum ex parte matris nobis conjunctorum. Denique illa Novella loquitur de querela inofficiosi testamenti, quæ solis exheredatis competit, quive pro exheredatis habentur, & ex ea Nov. querela inofficiosi testamenti solam institutionem rescindit, non cætera: Non loquitur autem de querela injusti, vel rupti testamenti, quæ silentio præteritis à patre, vel avo, vel proavo paterno competit: non loquitur item de bonorum possess. contra tabulas, quæ iisdem etiam testamenti rescindendi causa à prætore accommodatur. Et omnia igitur etiam hodie querela inofficiosi, injusti, vel rupti testamenti, quæ in testamento scripta sunt, infirmat, & rescindit sine exceptione ulla. Et bonorum quoque possessio contra tabulas, cum exceptione tamen: Nam excipiuntur legata, quæ certis personis conservat prætor, in edicto de legatis præstandis: excipiuntur etiam secundæ tabulæ, id est, substitutio pupillaris, & legata in eis relicta, *l.& si contra, de vulg. substit.* Quæ omnia summe notanda sunt.

Ad §.Si cum alienum *servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum, in quo ususfructus alienus est, latitet: non inique senatusconsulto libertatibus succurretur.*

HErede rogato servum alienum manumittere, vel servum, quem habet heres, vel habuit defunctus, communem cum alio, vel servum proprium, aut hereditarium, in quo alius usumfructum habet, herede, inquam, latitante frustrandarum, & subvertendarum libertatum causa, non inique, ut ait, Senatusconsulto libertati succurri, Senatusconsulto Rubriano: quamvis id tantum proprie pertineat ad servos hereditarios, quos heres, vel legatarius, vel fideicommissarius rogatus est manumittere, si latitet, ne cogatur manumittere: de quo Senatusconsult. in *l.26. sup.* Quoniam æquum est, aut non iniquum, ut ait, etiam porrigi id Senatusconsf. ad servos alienos, vel communes, vel ad eos, in quibus usufructus alienus est. Quæ est sententia hujus §.1.

Ad §.Si Sticho *libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisses, & is, absente herede, paratus sit reliqua solvere: prætoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur: & pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. Hæc autem fieri conveniet, si heres ex justa causa aberit: Nam si latitavit, satis erit, liquere prætori, per servum non stare, quo minus conditioni pareat: atque ita pronuntiare de libertate oportebit.*

SEcundus §. *si Sticho*, qui sequitur, ponit Sticho servo actori, & dispensatori rerum domini, dominum dedisse fideicommissariam libertatem sub conditione, *si heredi suo rationes reddidisset*, supra quas Stichum posuerat, quibus verbis & hoc continetur, si reliqua solvisset. *C'est ce qu'on dit rendere le comte, & prester le reliqua, l.cum servus, de cond. & demonstr.* Ponit item absente herede ex justa cau-

fa

A sa paratum esse Stichum rationes reddere, & reliqua solvere. Quo casu Senatusconsulto Dasumiano locus est, de quo in *l.* 51. *§. Senatusconsulto*, *hoc tit.* Et ex sententia ejus Senatusconsulti prætoris fideicommissarii officio incumbit, ut arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, inquit, rationes dispungantur, & computentur, & reliqua deponantur apud æditũum in æde sacra, ut fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex causa fideicommissi Sticho libertatem competere. Igitur salvo jure patronatus heredi absenti ex justa causa, ne justa absentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum evertendarum causa, aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: & ideo si prætori liqueat per servum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est, rationes reddat: pronuntiare eum debet liberum esse, & libertum orcinum, non libertum heredis, ut *l.* 26. *§. subventum*, *&* *l.* 33. *§.* 1. *hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio, vel arbitratu boni viri, de eo accipienda esse, quem prætor elegerit, non populi vox, vel favor, non quilibet alius.

Ad §. Cum sub conditione legato servo *libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione traditu iri eum.*

IN hoc §. docet, servo alii pure legato per fideicommissum, & ab eodem herede eidem servo data fideicommissaria libertate, sub conditione, id est, herede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex causa puri fideicommissi servum esse ab herede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius heredi caverit, se existente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi causa, & in hanc rem citatur etiam Julianus in *l. Julianus*, *sup. tit. prox.*

Ad §. ult. Quædam, cum in extrema esset *valetudine præsentibus honestis viris compluribus, & matre sua, ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta est: Ancillas meas Mæviam, & Sejam liberas esse volo, & intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, & hereditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissaria libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixisset, ancillas meas illam, & illam liberas esse volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes, aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, ut hoc fieri possit.*

IN hoc §. ult. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat heredem futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano, superstitibus etiam, vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis, & morientibus verbis, nondum amissis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam, & illam liberas esse volo* (Quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, non verbum directum) eam, inquam, ab omnibus heredibus, vel bonorum possessoribus, quicunque sibi ab intestato succederent, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, & ideo non tantum matrem, si ei heres extiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato, *l.* 3. *de jure codicill. l. aliena*, *§.* 5. *hoc tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. de Probationibus. *Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.*

HÆC lex pertinet ad liberalem causam, sive actionem præjudicialem, in qua quæritur de statu capitis certi hominis, puta liber sit, an servus. Quam utique causam, sive litem prius ordinari oportet, si dubium, aut incertum sit, quis actor sit, aut reus, ut hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita judicium ordinem recipiat, ut ait lex 7. *§. si quis ex servitute, de liber. causa.* Unde & litis ordinatio, & lis, vel causa ordinari dicitur in *l. ordinata, eod. tit. l.* 8. *de re milit. l. Papinianus, §.* 1. *de inoff. testam. l. jure, §. ult. de testam. tut.* & Cic. 2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in consilio dando.* Et Seneca in Epistolis: *in his civilibus, & domesticis negotiis*, inquit, *sapienti sic opus esse alieno consilio quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato, & litis ordinatori.* In *d. l.* 7. *§. ult.* pro *litem ordinare*, Ulpian. dixit *litem præparare*, quod

B idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est: Nam & litis ordinationem certum est sequi litis contestationem. Festus in verbo *contestari*, *ordinato judicio partes litem contestantur.* Quo pertinet etiam *l.* 2. *C. de consort. ejusd. tit.* Valde autem facit ad hanc leg. 20. quod Ulpian. ait in *d. l.* 7. *§. ult. eo tempore, quo lis præparabatur*, Julian. in hoc loco, *eo tempore, quo primum lis ordinaretur*, inspiciendum, imo & constituendum, & pronuntiandum esse, utrum is, qui status controversiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit, an in servitute, vel in libertate dolo malo. Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominum dicit, necesse habet, probare servum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit actoris partes sustinere. Posteriore autem casu, si in servitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberum dicit, sustinet partes actoris, & ideo debet se li-

C berum probare, nisi (qui est casus hujus leg. 20. *& leg. vis, C. eod. tit.*) nisi is, qui se dominum dicit, eum hominem, quem dicit servum suum esse, vi rapuerit, & in servitute, & in vinculis habeat. Nam & hoc casu, etiamsi verum sit eo tempore, quo liberalis causa ordinaretur, fuisse eum hominem in servitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, ut probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris, qui malo more liberi hominis possessionem invasit, & tenet. Commodum possessoris in eo consistit, ut probandi onere levetur, *§. commodum, Instit. de interd. l. igitur, §.* 1. *de liber. caus. l. inter litigantes, de judic. l.* 1. *§. inter litigatores, uti possid.* Hoc est, inquam, commodum possessoris, justi scilicet, & civilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum possessoris esse Jul. ait. Græci ἄξιον οὐκ εἶναι τοῦ

D χαρίσματος νομίζων, quia non civiliter possidet, *l. cum heredes, §. ult. l. qui universas, §.* 1. *de acquir. poss.* indistincte autem teneri eum, qui sciens liberum hominem in servitutem petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, civili actione injuriarum constat ex *l.* 11. *§. ult.* & *l.* 21. *&* 22. *de injur.* Criminali quoque, & publico judicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. pen §. ult. ad l. Fab. de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur*, hoc legendum est conjunctim cum sequentibus sine ulla distinctione, aut subdistinctione, vel interpunctione, uno tenore, hoc modo: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, &c.* Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit*) ratio est remotiva, ut loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel ut Aristoteles loquitur, αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, non ratio decidendi.

E Ad L. XXIII. de Cond. & demonstr. *Qui duobus heredibus decem dare jussus est, & fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit: ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hereditatem, ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

EX hoc lib. etiam est *l.* 23. *de condit. & demonstr.* Si quis duobus heredibus institutis L. Titio fundum legavit sub conditione, si heredibus decem daret, ut legatum scindi non potest in partes, aut dividi, nec ex parte legatarii: quia non potest partem legati velle, partem nolle, *l.* 4. *de leg.*

leg.2. l.legatarius, *in pr. de leg.1.* nec ex parte heredis, qui A solus adierit hereditatem: Nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totum legatum præstare debet, *l.91. §. duob. de legat.1.* Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec enim (ut hoc manifestum fiat) adeunte utroque herede capiet, aut vindicabit, legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit uni, puta quinque, nisi & alteri dederit alia quinque. Nec si unus ex heredibus repudiaverit hereditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam si alteri, qui ex asse heres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non potest, sicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l.Thais, §. Stichus, de fideicomm. libert.* Verum obstat *l. pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Simphoro, & Januario centum dederit, sic B ponit, mortuo Simphoro ante moram Titii, ait Titium Januario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legatum ergo scindi, atque etiam legati conditionem. Et breviter dicendum est in illa specie *l.pen.* ideo scindi conditionem legati, quia nihil ex persona defuncti Simphori ad Januarium transiit, cujus scilicet ratione, solida centum Januario dare oporteat. Nec enim Simphorus, & Januarius coheredes, aut collegatarii erant: ii, quibus aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neque legatarii sunt, neque fideicommissari, *l.5. & 6. si quis omissa causa testam.* & ubi sciuditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, & contra. At in specie h.l.23. duo illi, quibus legatarius 10. dare jubetur, coheredes sunt. Qua ratione fit, ut uno omittente hereditatem, alter habeat assem, id est, totam hereditatem jure accrescendi, cum onere scilicet præstandi legati totius. C Et consequenter igitur eadem ratione fit, ut & conditio in ejus persona in solidum debeat expleri, *d. §. Stichus.* Denique ubi legatum non scinditur, neque conditio scinditur: & contra, ubi legatum scinditur, & conditio quoque scinditur, quod valde notandum.

Ad L.XII. De Fidejussorib. *Plane ejus actionis nomine, quæ de peculio adversus eum competit, fidejussor recte accipitur.*

EX hoc lib. etiam est *l.12.de fidejussor.* Cujus sententia, quæ satis aperta est, etiam refertur in *l.Creditorem 18. ad Senatusc. Maced.* ejus actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit jure honorario, jure prætorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu, quam mutui, quem jam ante excepit *l.11. prox.* fidejussorem recte accipi etiam D mortuo filio: quia & post mortem filii actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. sit.* Pro eo ergo, qui jure honorario obligatus est, etiamsi non civili jure, fidejussor accipi potest, *l.Græce, §.pro eo, hoc tit.*

Ad L.pen. Ne quid in loco publ. *Ei, qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in privato detur: quamvis de loco publico interdicat: nihilominus procuratori dandi facultas est.*

ADdamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non posse quenquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, ut *l. 5. de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* nisi (addenda est exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter spe- E ctat, ad eum quoque pertineat, id est, nisi ejus etiam intersit, cujus nomine procurator agit, ut si agat interdicto hujusmodi, quod populare est, *Ne quid fiat in loco publ.* quo damnum sibi detur. Nam hoc casu potest dare procuratorem, qui agat suo nomine, quia præter publicum commodum, ea res etiam ad commodum suum privatim spectat, *d.l. licet, & l. non cogendum, §. qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotavit Accursius. Unde & fidejussorem pro ea tantum actione recte accipi dices, sicut è converso non recte accipi ante litem contestatam, si ea res ad privatum non pertineat, *l.si quis pro eo, in fin. de fidejuss.*

Ad L.XIII. De Statuliber. *Si quis ita libertatem dedisset: Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore heredis ad libertatem perveniet.*

REstat ex hoc lib.43. una tantum lex: ea est 13.*de statuliberis*, cujus in principio cum proponeretur testamento domini ita servo relicta libertas: *Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto.* Julianus respondit, herede eum testamento suo manumittente, ex testamento heredis liberum esse, non ex testamento domini, quia defecit conditio libertatis datæ testamento domini; & liberum igitur eum esse heredis, non libertum Orcinum, sive Acheronticum. Contra herede eum non manumittente, libertum Orcinum esse, quasi impleta conditione libertatis testamento domini datæ, & collatæ, sive protensæ in ultimum tempus vitæ heredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad ultimum tempus vitæ heredis, quæ in heredis testamentum confertur, quod est ambulatorium, sive mutabile usque ad supremum vitæ exitum, *l.4. de adim. leg.* Longe aliter, quam si dixisset, si heres eum non manumiserit simpliciter, eo non adjecto, *testamento suo*. Hæc enim conditio non confertur in ultimum vitæ heredis tempus: sed ita accipitur, si cum primum potuerit heres sine magno suo incommodo, non manumiserit, *l. si pecul. §.ult.inf.hoc tit.* In quo ita proposita conditio certe non debet confundi cum conditione proposita initio h. l. Et ita lib.superiori ex *l. si libertas, §.1. de manumiss. testam.* didicimus hanc conditionem: *si Capitolium non ascenderit*, sic esse recipiendam, si cum primum potuerit: si cum ei commodum fuerit, Capitolium non ascenderit. Ex quo §.1. etiam proculdubio constat negative ita legendum esse in *l. hæc conditio 29.de condit. & demonstrat. Hæc conditio, Si Capitolium non ascenderit, sic recipienda, si cum primum potuerit, &c.*

Ad §. Servus communis *liber esse jussus ita si 10. dederit, ex peculio dare potest, quod quocunque modo adquisitum habuerit. Nec refert, apud heredem id, an apud socium fuerit: & heredi, an extraneo dare jussus: Nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest.*

IN h.l. §.1. proponitur, servo communi ab uno ex dominis libertas testamento data sub conditione, si 10. dederit, non adjecto, cui daret, quam tamen certum est impleri debere in persona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fiet, *l.8. in pr. hoc t.* Ea vero manumissio unius ex dominis, ut Julianus, & Marcellus existimarunt, utilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id est, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui servum non manumisit, coacto partem dominii suam servo vendere, ut me docere memini lib. superiori ad *l.4.§.ult. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum servum, quem unus ex dominis testamento manumisit, sub conditione dandi 10. peculium habuisse, quod ad eum solum pertinebat, qui & libertatem ei dedit, sub conditione dandi 10. Potest servus esse communis duorum: nec tamen esse peculium ejus commune eorundem, *l. si quis ergo* (quam & notavit Accurs.) *de pecul.* Et ex peculio quidem, quod ad eum pertinet, qui sub eadem conditione libertatem dedit, posse servum quasi ex suo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum est, quasi ex tacita voluntate domini, qui servo peculium permisit, & quem jussit dare decem, ut perveniret ad libertatem. Unde enim nisi ex peculio, quod ei permisit? potuit quidem aliunde corradere nummos, sed testator videtur tantum cogitasse de eo, quod ei concesserat in peculio, ut inde sumeret 10.tantum, & se liberaret, *l.3. §.1. l.17. & l.35. hoc tit. l.3. §. ult. de condict.*

condict. causa data, causa non sec. Neque mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum est, ut de peculio suo servus se redimere, & libertatem adipisci possit, *l. 4. de manum.* Et hoc utique verum est, ut ait Julianus hoc loco, quocunque modo servus adquisitum peculium habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex suis operis, sive mercibus suarum operarum, vel ex sua parsimonia, quod dominus in peculio ejus esse voluerit, *l.39. l.49. in pr. de pecul.* Et ait l.39. ex sua parsimonia, ut in Phormione, *quod ille unciatim vix de demenso suo, suum defrudans genium comparsit miser*, id est, ex sua parsimonia: adjicit Julian. nihil etiam referre, in persona heredis, an in persona extranei statuliber conditioni parere jussus sit; veluti, si 10. dederit heredi, vel si decem dederit extraneo, nihil refert, ut *l.3. §.1. & §. cum igitur, sup. hoc tit.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, cum ipso servo scilicet, vel apud quem servus fuerit cum peculio suo, apud heredem testatoris, an apud socium testatoris modo, quod notandum est, ne objiciatur *l.35. inf. h. tit.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium apud testatorem, id quoque habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quem si id habere desierit, ut in *d. l. 35.* puta herede cum vendente: heres potest ex 12. tabolis vendere statuliberum pendente conditione, *l. statuliber 25. hoc tit.* Herede, inquam, statuliberum vendente, & tradente sine peculio, quo genere certe abscedit peculium à servo: vel peculium servo ademisse heres videtur, cum eum alii vendidit, & tradidit sine peculio, vel etiam herede statuliberum vendente cum peculio, & tradente sine peculio mala fide, fide emptionis rupta, ut ait *d. l.35.* Quia etsi hoc posteriori casu, cum heres vendidit statuliberum cum peculio, & tradidit statuliberum, peculium autem retinuit, quamvis emptori sit actio ex empto peculii recipiendi causa: non ideo tamen videtur servus peculium suum apud emptorem habere, quia res tradita non est, id est, peculium traditum non est emptori: non habet peculium, nisi qui re ipsa habet, *l. non statim, de pecul.* Et in hac causa non procedit, quod dicitur vulgo ex *l. is, apud quem, de verb. sign. eum, qui actionem habet, rem ipsam habere videri.* Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & ademit servo, certe non potest servus conditionem libertatis implere, sed ex peculio tantum, quod habuit à defuncto profectum: de peculio impletur conditio statulibertatis, quod scilicet servus habet ab eo, qui libertatem ei dedit sub conditione: & impletur, ut dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex sententia testatoria: qui sane non videtur hoc sensisse, ut ex peculio, quod desiisset habere servus, & alius haberet, ac retineret, & conditionem impleret: sed ex peculio, quod ei concesserat, quodque is servus habebat quasi pruprium patrimonium, quæ est sententia *d.l.35.* Cum vero ita ostendisset Julianus, nihil referre, quomodo statuliber peculium adquisitum haberet: nihil referre heredi, an extraneo jussus esset pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud heredem, an apud socium testatoris, lex subjicit, vel rem ita concludit *per omnia*, id est, omnibus supradictis casibus, servum sub ea conditione in testamento unius ex dominis manumissum, causæ statuliberi applicari, in *l.2. in princ. hoc tit.* causam statuliberi apprehendere: quod idem est, id est, pro statulibero haberi, nimirum, ut possit statuliber, explendæ conditionis gratia (quemadmodum statuliberis permissum est) de peculio dare, quod habet à manumissore. Non erat facilis explicatio hujus §.

Ad §. Si duo servi *rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, & separatim rationes gesserint, non dubie separatim quoque conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus, ita immixtus fuerit, ut separari non possit: necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius persona impleta: nisi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum solverit.*

QUod sequitur, apertius est in *§. si duo servi.* Si duobus servis actoribus rerum domini data sit libertas sub conditione reddendarum rationum, ita distinguendum est: aut separatim rationes domini gesserunt, & separatim conditioni domini parere possunt: aut communiter negotia, & rationes domini gesserunt: & ita sunt amborum connexæ rationes, atque immixtæ, ut separari nequeant. Et hoc casu etiam communiter conditionem implere debent, id est, communiter rationes reddere, percontari, dispungere communiter, reliqua solvere: aut sane neuter ad libertatem perveniet. Proinde aut uterque debet reliqua pro virili parte, aut alteruter integra reliqua: res est apertissima.

Ad §. Qui ita liber esse jussus est, *si juraverit, se Capitolium adscensurum: confestim ut juraverit, quamvis Capitolium non adscenderis, liber erit.*

SEquitur in *§. qui ita*, conditionem si juraverit, se Capitolium ascensurum, impleri sola præstatione jurisjurandi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, ut ascendat Capitolium: quia ut Azo, & Græci interpretes ajunt hoc loco recte, non ut ascenderet, sed ut juraret tantum, in conditione fuit, quæ conditio jurisjurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib.31. ad *l.12. de manumiss. testam.*

Ad §. Servus heredis, *rem ipsius heredis dare jussus, & liber esse, ad libertatem perveniet: quia potest testator, & sine ulla dandi conditione, heredis servum manumitti jubere.*

IN *§. pen.* docet, servo heredis per fideicommissum pure dari libertatem posse, ut *§. si libertas, Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione servo heredis libertatem recte dari, si rem ipsius heredis heredi dederit, si rem heredis propriam heredi dederit: quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest heredis, eam conditionem impleri. Neque vero ea impleri ulla ratione potest; non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque majus recipit, neque minus.

Ad §. ult. Hæc scriptura: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto: Stichus si decem non dederis, liber ne esto: hanc vim habet: Stichus si decem dederit, & ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque ademptio libertatis, vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato, vel libertati, quæ prius data erat, injecisse.*

IN *§. ult.* ponitur ita libertas testamento data: *Stichus cum erit annorum triginta, liber esto*: quo genere, testamento dabatur libertas, ut servus ad justam, & plenam libertatem, id est, ad civitatem Romanam perveniret: quia jure veteri minor trigiuta annis testamento manumissus, fiebat Latinus, non civis Romanus, teste Ulp. *lib. sing. reg. tit. 1.* Et hæc est caussa differendæ libertatis in annum 30. ut fiat civis Rom. & justa potiatur libertate, ut in *l. ex parte, §. Sticho, famil. ercisc. l. ult. de reb. dub. l. Aristo, de manumiss. testam.* Ponitur & in hoc *§. ult.* eidem Sticho libertas ante data sub conditione, cum erit 30. annorum, mox adempta fuisse sub conditione, si decem non dederit heredi: & hoc perinde esse Julianus interpretatur, ac si ei data esset libertas sub contraria conditione; Si decem dederit, ut *l.6. quando dies leg. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, & si ad annos triginta pervenerit.

Ad L.XXI. De Eviction. Si servus venditus decesserit, *antequam evincatur: stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.*

Ad §. Inde Julianus lib.43. eleganter definit, *duplæ stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem.*

Ad §. Et

Ad §. Et ideo ait, *si emptor hominis, mota sibi controversia,* A *venditorem dederit procuratorem, isque victus litis æstimationem sustulerit, stipulationem duplæ non committi, quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, ut ab emptore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem. Quamvis, si ipse, judicio accepto, victus esset, & litis æstimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: ut & ipse Julianus eodem libro scripsit. Neque enim habere licet eum, cujus, si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emptione, id est, ex litis æstimatione, emptori habere licet, non ex pristina.*

Ad §. Idem Julianus *eodem libro scripsit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, & ex duplæ stipulatione acturum: quia interim, non propter evi-* B *ctionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Placere, inquit, cum apprehenderit possessionem fugitivi: tunc committi stipulationem, Julianus ait: Nam & si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Ubi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere: ubi cavit, non prius, nisi restituerit.*

QUod Ulpianus refert ex lib.43. Juliani in *l.21. de evict.* ejus generis est, ut totam eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si servus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi evinceretur à domino, id est, priusquam dominus mecum ageret rei vindicatione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplæ C interposita evictionis nomine, id est, ex stipulatione duplæ æstimationis, dupli pretii, quod pro servo venditori numeratum est. Ideo autem cessat actio illa, ideove, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplæ: quia dominus eum servum mihi non evicit, sed, ut ait, fatum humanæ sortis, cui resisti non potest. Male Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam in *l.antique, de rei vind.* Fatum ergo humanæ sortis eripuit servum emptori, non evictio domini, sors humana, fati necessitas, mors, quæ individua est, & noxia corpori, & ut Seneca ait in Tragœd. quadam *lex perennis, fati quæ cunctos jubet ad vadimonia mortis.* Verum, si dolus intervenerit venditoris, ut si hominem à se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, ut ait, de dolo, id est, ut gl. interpretatur, actione ex empto doli nomine. Actioni bonæ fidei inest actio de dolo, & sic in *l.1.C.* D *de dol.* Doli actio, id est, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplæ, Ulpian. in hoc lib. Julianum definiisse refert, quæ definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, & sequentium: & definitio illa est hujusmodi, non aliter locum habere actionem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, non aliter committi eam stipulationem, quam si res vendita judicio evicta, & ablata sit emptori, vel æstimatio ejus, ut *l.16. §.1. hoc tit.* propter evictionem, vel non aliter, quam si propter evictionem eam rem emptori habere non liceat ex causa prioris emptionis, propter ipsam evictionem, inquam, non propter necessitatem fati, ut dixit initio, non propter fugam servi, ut dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota controversia emptori de proprietate empti servi, emptor venditorem, E qui ei tenetur de evictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderet, isque venditor judicio separatus, non servum actori præstiterit, sed litis æstimationem, id est, æstimationem servi, de quo lis erat, stipulatio duplæ non committitur, quia servus emptori evictus non est. Et æstimationis ejus nomine ex causa judicati à venditore præstitæ, etiam venditor, ut eam æstimationem, quam sustulit, recipiat ab emptore, actionem mandati contrariam, quæ procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l.licet, §.ea obligatio, de procur.* Igitur neque servus, neque æstimatio ejus emptori abest. Proinde non est, quod agat de dupla: & tamen emptor ipse, si rem defendisset, & non restituto servo, condemnatus pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere emptori, quasi re evicta, cum æstimatio ejus evicta est, actionem ex stipulatione duplæ, *d.l.16. §.1.* Quia, ut ante dixi, non videtur emptori servum habere licere, cui servus ablatus fuisset, vel abductus, si ejus æstimationem non intulisset, id est, si denuo eum ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emptioni, *l. 1. & 3. pro empt. l.si propter, rer.amot.* Et jam igitur eum hominem emptor non habet, præstita æstimatione ejus, ex priori, sed ex posteriori emptione. Et merito igitur hoc casu aget ex stipulatione duplæ, evictionis nomine. Ex eadem definitione Juliani, ut & hic refertur ex eodem libro, efficit post litem à domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam (dico post litem contestatam, quia ante emptor culpam non præstat) post litem igitur à domino judicio in rem cum emptore hominis contestatam, si fugerit homo culpa emptoris, puta quod cum deberet eum diligenter custodire, non custodierit, ut si fuerit servus fugitivus, si stigmaticus, sive compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa est hujusmodi hominem non custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo si culpæ nomine condemnatus fuerit in litis æstimationem, in ipsius scilicet servi æstimationem, ut *l.17. §.ult. de rei vindic.* non statim eum habere regressum, sive *ἀναφοράν*, ut Græci loquuntur, *son recours*, adversus venditorem ex stipulatione duplæ evictionis nomine, quia propter fugam servi, & culpam suam homo emptori abest, non propter evictionem: sed si eum postea à fuga revocaverit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia servus apprehensus, & revocatus ex fuga, sane desiit propter fugam emptori abesse, quia eum recuperavit, & nunc primum post apprehensionem servi intelligitur ei abesse propter evictionem: quod litis æstimatio, sive pretium servi ei abest. *Nam*, ut subiicit, *etsi* (est alius casus) *sine culpa emptoris servus fugerit*, ut si fuerit opinionis integræ, qui quidem custodiri non debuerit, deinde emptor absolutus fuerit, quia culpa caret, *interpositis cautionibus*, scilicet, ut ait, puta, de eo servo persequendo, & restituendo, vel ipso, vel pretio ejus, si jam eum usuceperat bonæ fidei emptor: vel si nondum eum usuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, tenetur de eo restituendo tantum, non de persequendo, si forte fortuna in potestatem suam veniret, licet post fugam usucapionem ejus impleverit: quia fuga servi non interrumpit usucapionem ejus. Et lis quoque de servo contestata, non interrumpit usucapionem ejus. Et hoc ostenditur in *l.21. de rei vind.* & eleganter à Theoph. in *tit. de divis. stipulat.* Sic igitur emptor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emptor habet regressum adversus venditorem ex stipulatione duplæ, non certe antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, & restituerit. In summa, hoc commune est inter possessorem, cujus culpa, & possessorem sine cujus culpa servus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cujus culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cujus culpa fugit, absolvatur, interpositis supradictis cautionibus. Item hoc est aliud discrimen, quod is, cujus culpa fugit, tunc demum agat ex stipulatione duplæ, cum servum apprehenderit propter rationem supradictam: quia litis æstimatio, sive pretium servi ei abest, & jam non propter fugam, quia abolita est apprehensione servi, sed quasi propter ipsam evictionem, nimirum, quia & ablato pretio servi, & ipse servus ablatus videtur. Is autem, cujus sine culpa servus fugit, tunc demum agere potest ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem ejus: quia nihil ei ante abfuit, cum caverit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicanda est *l.21.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIX. de Pign.actione. *Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarii rogatio supererit. Idcirco usucapio tua interpellabitur.*

SI rem alienam à non domino bona fide emerim, & cœperim usucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l.neq; pignus, de reg. jur.* Et pignoris igitur datione hujusmodi usucapio, quam cœpi, inchoavi, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cujus persona pignus non consistit, possessionem debitor ejus rei, quam dimisit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non jure creditoris, vel jure pignoris possideat, sed jure dominii, *l.non solum, §.si rem tuam, de usurp. & usucap.* Qui §. omnino conjungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea *l.non solum*, ex hoc libro 44. Denique creditor eam rem possidet, non ut pigneratam, quia pignus non valet rei suæ, sed ut suam propriam. Unde si non domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus (priore casu dedi domino, posteriore hoc casu pignori dedi non domino) Sic igitur dico, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea ejus rei dominus esse cœperit, ut puta, si vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam causam, à qua incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo usucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam à me ipso abdicavi, ut transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, usucapionis interruptio est: quia usucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem à creditore precario rogaverim, ut penes me esset, scilicet precario, etsi pignus non consistit, ut diximus, consistit tamen precarium, usucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad L. XXIX. Eod. tit.

EX libro 44. jam dedi *l.29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 37. de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, ut antequam veniam ad eam *l.37.* perstringam paucis sententiam *d. l. 29.* quam exposui nudiusquartus: Si rem alienam, quam usucapiebam, ante impletam usucapionem, domino ejus rei pignoris causa tradidero, vel si non domino, qui mox ejus rei dominus esse cœpit, deinde à domino eam rem precario rogavero, ut ea scilicet uterer, vel ut in ejus possessione esset, pignus non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo usucapio, quam ego inchoaveram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua usucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet ut suam, non ut pigneratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogavi: qua ex causa precarii si pignus valeret, sane usucapio mea non interrumperetur, *l.36.* quam omisi nudiusquartus, *de acquir. possess.* Verum ubi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et usucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l.qui à servo, de obligat. & action.*

Ad L.XXXVII.de Acquir.rer.domin. *Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quicquam ei adquiritur; quamvis possessio penes eum sit.*

A NUnc veniamus ad *l.37. de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris causa tradidit servum suum proprium, non servum ipsius creditoris, possidere quidem eum servum naturaliter jure pignoris, ut *l.3. §.ult. ad exhibend. l.cum & sortis, §.ult. & l.debitor, §.ult.de pign.act.* Debitorem autem eum servum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere tamen fingitur ad unam causam, & eam quidem solam, puta, ad usucapionem implendam, *l.1.§.per servum corporaliter, tit.seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam à debitore usucapionem, *l.36.eod.tit. l.servi nomine, de usurpation. & usucap.* Quod utilitatis causa receptum est contra rigorem juris, ut qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc causam tantum. Quamvis autem, quod ad cæteras causas attinet, creditor

B solus servum pignori datum possideat, tamen per eum non acquirit possessionem rei cujusquam: quia nec dominium, vel obligationem, cum creditor ejus servi possessor tantum sit, non dominus: domini solius est, aut quasi domini servum acquirere. Unde quod ait in princ.hujus l. creditori, nec possessio acquiritur, id est, nec dominium, nec possessio. Et hoc usque adeo verum est, ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pignori datus acquirat, *l.1. C.de pign.act.* ut, inquam, ei sicut Julianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur in *d.§.per servum corporaliter*, nec stipulatione acquirat, nec mandatione, ut in Florent.scriptum est, in aliis *traditione*. Puto Julianum scripsisse manudatione, quod idem est, nec ullo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l.46.in princ.de jur.dot.*

C Ad §.Si unus ex dominis *servo communi pecuniam donavit: in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet: Nam si hoc solum egerit, ut ea separetur à suis rationibus, & in peculio servi sit: manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in servo habebunt.*

Ad §.Sed ut sequens quæstio *locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam & si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis servus ex re alterius domini non*

D *adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde adquiruntur, diversa conditio est fructuarii, & servi communis (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit.*

Ad §.Sicut servus communis *stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit.*

Ad §. Quod unius servus *per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino, & Titio: partem domino adquiret, in parte nihil agit.*

Ad §.Fructuarius servus, *si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret: Nam & si stipulando ex re fructuarii, domino proprie-*

E *tatis adquireret.*

SEquitur in §.1. hæc quæstio, si unus ex dominis servo communi pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Julianus ait, videndum esse, quomodo eam pecuniam servo communi unius ex dominis donaverit, an ut eam separaret à rationibus suis, & in peculium servo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipse separavit, rationes suas à servi rationibus discernens, *l.4.in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donavit servo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, ut *l.quis ergo, de pecul.* Peculium enim servorum in bonis dominorum est, sicut filiorumfam. in bonis parentum est, *§.3. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.*

& à

& à dominis civiliter possidetur, non à servis, *l.interdum, §.si res, de furt.* Quamobrem & id domini peculium vocant, modo peculium servi, modo peculium suum, *l.16. §.ult. de usu,& habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo donari solet servo alieno. Et hoc casu, sicut servo alieno data confestim domino acquiritur, ita servo ex parte alieno, ex parte proprio, id est, servo communi donata socio acquiritur, pro parte dominii, quam in servo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipsum. Denique fit ea pecunia communis hoc casu in hac *l.*& toto hoc tit. *ταυτότης* dicitur proprietas, & dominium, *c'est tout un.* Nihil autem huic sententiæ obstant leges, quas objicit Accurs. *l.verum, §.si servo, pro soc. & l.Plautius, ad l.Falcid.* quia de legato loquuntur, servo communi relicto sine libertate ab uno ex dominis. Julianus autem hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis servo communi. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio statim valet, quasi facta servo communi. Hoc posteriore casu, vivente scilicet utroque domino, legatum valet à morte testatoris demum, quasi relictum servo alieno, id est, servo domini superstitis, non quasi relictum servo communi. Valet, inquam, ut ait *l.verum*, propter partem superstitis, non propter communionem, vel societatem, quæ superstiti in eo servo post mortem alterius domini intercedere cœpit inter heredem defuncti domini, & dominum superstitem, sicut Ulpianus eodem omnino modo *lib.sing. reg. tit.22.* ait, servum communem recte heredem institui sine libertate ab uno ex dominis, quasi alienum, propter socii superstitis partem: & ideo superstiti etiam socio totum legatum adquiritur, non heredi testatoris, licet inter heredem testatoris, & socium superstitem, post mortem testatoris is servus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit *3.Sent. tit.de legat.* At posito priore casu (hæc est alia quæstio) sine modo donandæ pecuniæ servo communi, puta, unum ex dominis servo communi donantem, id egisse, ut pecunia donata in dominio suo, & in peculio servi esset, si ex ea pecunia servus fundum emerit, & traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte dominii, an proprius ejus, ex cujus pecunia comparatus est? Et respondet Julianus esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipsa continuo mea est, *l.21. sup. de probat. l.6. C.de rei vind. & l.1. C.si quis alteri, vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam servo communi, vel fac (nihil refert) servum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte ejus dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparavit, sed commune, nec furtivum item, quod ex pecunia furtiva comparatum est, *l.qui vas, §.ult. de furt.* Sicut nec oppigneratum, quod ex pecunia oppignerata partum est, *l. 7. §. ult. qui pot. in pign. hab.* Hac in re differentia est inter servum fructuarium, & communem. Nam fructuarius servus ex re, pecuniave fructuarii acquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario stipulatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur *§.seq. & §.pen. & l.pen.de stipul.ser. l.25. §.quæstioni, de usufr.* At servus communis ex re alterius ex dominis, utrique adquirit, *l.27. de stipul. servor.* Ubi & hæc differentia proponitur, *l.si ex re, §.1. eod.tit. l.communis, hoc tit. l.communi, commun. divid.* Est etiam, ut hæc ipsa lex ostendit, in iis, quæ servus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, vel fructuarii: ait aliunde, ut *d. l.communis, in fin. hoc tit.* Basilica vocant *τὰ τυχηρά*. In iis, quæ aliunde servus acquirit, *ἐν τοῖς τυχηροῖς*, differentia etiam est inter servum fructuarium, & servum communem: Nam fructuarius servus *τὰ τυχηρὰ* non acquirit domino ususfructus, cum ex duabus tantum causis ei acquirere possit, ex re ejus, & ex suis operis, sed ea acquirit soli domino proprietatis. Servus autem communis ea acquirit utrique domino pro parte, qua dominium quisque in servo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum quod addit in *§. quod unius*, de servo unius proprio in solidum. Jam non loquimur de communi, sed de proprio unius in solidum; qui si stipuletur dari domino, & Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l.si mihi, & Titio, de verb. oblig. §. quod si, Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte inutilis est stipulatio: *In altera*, inquit, *parte, nihil agit*, ut *§.si quis alii, Instit. eod. tit. Si quis alii*, inquit, *quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit.* Nihil vero agit: quia nec pro adjecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, *domino, & Titio, dict. l.si mihi, & Titio*, si dixisset, *domino, aut Titio*, pro adjecto haberetur solutionis gratia.

Ad §.ult. *Si, cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo, & Titii rem tradere, itaque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam & si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceret: is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

IN §.ult. docet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, jussero eam rem tradere servo communi meo, & Titii, & is servus hac mente acceperit, ut eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi, & Titio, non mihi soli: nihil, inquam, agit in persona Titii, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte potest contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli acquiri voluit: & ex voluntate quoque ejus eam rem totam mihi acquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta servi mente. Idque probat argomento procuratoris, cui si res tradita sit, ut eam mihi acquireret, & is hac mente acceperit, ut eam sibi acquireret, & haberet, nihil agit: in persona procuratoris scilicet, ut rectissime ait *l.qui mihi, sup. de donat.* Sed mihi res acquiritur juxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, ut fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus evertere non potest, *l.si procurator, h.t.* At si tradita procuratori meo res sit à domino, ut eam sibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, ut eam acciperet, sane dominium ejus rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l.res ex mandatu, hoc tit. & l.2. C.de iis, qui à non domino manum. sunt.*

Ad L.XXXVIII. de Adquir.possess. *Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acquir. rer.domin.* quam heri exposuimus, sequitur *l.38.de adquir.poss.* Servos nostros, quamdiu servi manent, nec ab alio apprehensi sunt, possidemus civiliter, ut domini, & per eos adquirimus dominium, possessionem, obligationem. At liberos factos, sive manumissos, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio civilis est, ejus scilicet, quem scimus esse liberum, *l.cum heredes, §.ult. l.qui universas, §.1.hoc tit. l.20.de probat.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere, *dict. l.qui universas, §.item quod mobile est*, etiamsi manumissio jure non valeat, *l.pen. inf. pro donato*. Et quocunque modo à nobis manumissi sint. Nam & manumissum per epistolam, ut ostenditur initio hujus l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumisso inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel convivii adhibitione, sive per mensam, cum eos scilicet, dominus mensa sua dignatur. At quæritur, utrum statim atque epistolam ad servum nostrum scripsimus, qua declaramus nos velle, ut liber sit, ut in libertate moretur, desinamus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam servus acceperit, & legerit? Et Julianus ait, non ante à nobis ejus servi possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, & resignaverit, & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumissio. Idemque Ulpianus, ut relatum

est in fragmentis regularum eadem ratione existimavit, muliere servum suum manumittente per epistolam, non satis esse, si mulier epistolam conscripserit tutore auctore. (Mulieres olim erant in perpetua tutela) nisi & tempore redditæ servo epistolæ tutoris auctoritas perseveret: quia tunc peragi libertas intelligitur, cum servus cognovit dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. Si quis possessionem *fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

SEquitur in §. t. h. l. Rerum dominium, & possessionem per traditionem in alium transferri posse sub conditione qualibet, ita ut non ante transeat in accipientem, quam conditio extiterit, ut *l.* t. *§. 1. de donat. l. 34. sup. hoc tit.* Traditionem igitur non esse actum legitimum. Si esset actus legitimus, non acciperet conditionem, ut habetur in regulis juris, ut emancipatio non recipit conditionem, aut diem. Denique nullus actus legitimus, & solemnis recipit conditionem expressam, tacitam recipit. Itaque in hoc proposito ab Accursio Martinus jure reprehenditur prolato hoc §. t. in *l. 4. de servitut.* quod Martinus diceret, dominium non posse transferri sub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit *l. ult. C. de leg.* Neque vero sententiæ hujus §. quidquam obstat *lex sub conditione, de solut.* quæ hoc posito, quod ea lex ponit. pecuniam promissam fuisse sub conditione, & mox quoque solutam fuisse sub eadem conditione, ait solutione hujusmodi promissorem non liberari, antequam conditio extiterit: quia quod solvit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde sequitur in ea lege, nec obstare, quod ante ejus pecunia facta est, sic est accipiendum, id sane non obstare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non est accipientis. Quod dico, de traditione facta sub conditione, utique procedit, sive conditio fuerit expressa, sive tacita. Sæpenumero eadem vis est expressi, & taciti. De tacita conditione exemplum sumo ex initio hujus legis. Manumissioni enim factæ per epistolam tacite inest hæc conditio, si epistola, & voluntas mea ad servum pervenerit, quia epistola ipsa non tam est manumissio, quam destinatio, ut ait, domini servum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam servus cognoverit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia libertate est proditum, *l. absenti, de donat.* Et longe igitur alia est causa dandæ, sive prorogandæ dotis, aut donationis ante nuptias, cui tacite nulla conditio inest propter votorum festinationem, ut loquitur *Macrob. lib. 3.* Alia item ratio est mittendi repudii, cui etiam tacite nulla conditio inest, *l. 6. C. de repud.* Quia plerumque hæc res agitur callido, & præcipiti animo.

Ad §. ult. Si is, *qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non servus jure hereditario, sed actio ex empto ad eum pervenit: Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

SEquitur *§. ult. h. l.* qui ad veterem illam regulam respicit, quæ vult heredem per servum hereditarium rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse, *l. 1. §. veteres, hoc tit.* Ut intelligamus, eam regulam non pertinere ad servum emptum, necdum acceptum à defuncto, quia non est hereditarius, cum inventus in hereditate non fuerit, vel ut eleganter Julianus ait, quia non jure hereditario is servus ad heredem pervenit, sed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hereditaria: sed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad servum defuncto legatum, aut promissum, nondum traditum: quia etsi tradatur heredi ejus ex causa legati defuncto relicti, vel ex causa stipulationis à defuncto interpositæ, certum est, heredem eum non habere jure hereditario, sed jure legati, actione ex testamento, vel jure stipulationis, actione ex stipulatu, vel certi condictione. Accursii interpretationem merito rejiciunt Paulus Castrensis, & Raphael Cumanus.

Ad L.XXXIII. De Usurpat. & usucap. *Non solum bonæ fidei emptores, sed & omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillæ furtivæ usu suum faciunt. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Attinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus, & editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat.*

NUnc venio ad *l. 33. de usurpat. & usucap.* ex qua hodie tantum explicabo principium. Absolvitur initio hujus legis quæstio diu vexata, & controversa etiam inter veteres, an partus ancillæ furtivæ usucapi possit? Certum est, bonæ fidei emptorem, sed & alium quemlibet bona fide possidentem ex justa causa, quam usucapio sequi solet, rem alienam ex justa causa, & justo titulo sibi traditam usucapere posse, & amissa ejus rei possessione ante impletam usucapionem, agere posse, ut recuperet possessionem, quam amisit interim, Publiciana in rem actione, ac si complesset usucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum usucepisse rem, quam nondum usucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei possessore habito pro domino, præsumptione quadam juris. Et hoc ita demum verum est, si ea res furtiva non fuerit. Nam rei furtivæ usucapionem inhibet lex duodecim tabularum, & l. Attinia. Lex, inquam, duodecim tabularum, in qua jubetur esse æterna rei furtivæ auctoritas, æternumque dominium, quod usucapio perimere non possit, *§. furtivæ, Institut. de usucapion.* Et ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *l. 24. hoc tit.* Et ait, *non solum bonæ fidei emptores* (hoc est initium legis) respiciens ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus tantum loquitur, & porrigitur tamen etiam ad omnes justos possessores, *l. 3. eod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem subjicit hoc loco, sed & omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet. Quia igitur ancillam furtivam bonæ fidei possessor usucapere non potest, quæstionis est, an saltem partum ejus ancillæ usucapere possit? Et respondet posse ex justa causa, justoque titulo acquirendi dominii si possideat. Partum igitur ancillæ furtivæ non esse furtivum, ut *l. 26. de verb. signif.* Idque verum est, si ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei possessorem conceptus, & editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam esse furtivam, ut *l. 3. pro empt. & l. si ego, §. partus, de Public. in rem act.* Ubi, & in hanc rem Julianus laudatur auctor, relatis ipsis verbis hujus legis. Dico si apud bonæ fidei possessorem conceptus, & editus fuerit: Nam si conceptus fuerit apud furem, vel furis heredem, etiamsi editus sit apud bonæ fidei possessorem, usucapi non potest, *d. §. partus, & l. qui vas, §. ancilla, de furt. l. 4. §. de illo, & §. seq. hoc tit.*

Ad §. Quod vulgo respondetur, *ipsum sibi causam possessionis mutare non posse: totiens verum est, quotiens quis sciret se bona fide non possidere, & lucri faciendi causa inciperet possidere. Idque per hæc probari posse: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem à domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse. Idemque juris erit, etiam si à non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse. Idem hic si à domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit: incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si justam causam habuerit existimandi, se heredem, vel bonorum possessorem domino extitisse: fundum pro herede possidebit. Nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in ejus personam,*

nam, qui possessionem habet: quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet. Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse: incipiet pro emptore possidere.

SEquitur *in l.33. de usurp. & usucap. §. quod vulgo respondetur*, qui est conjungendus cum *l.* 2. quæ est ex eodem libro, *§.1. inf. pro her.* cujus *§.1.* etiam idem initium est, *quod vulgo respondetur*. Quibus verbis significatur regula juris, consentiens cum omnium responsis. Ea vero regula vetus est, & definit, neminem sibi ipsi causam, sive titulum (Idem est causa, & titulus) possessionemve mutare posse, *l.3. §. illud, l. qui bona fide, §. 1. de acquir. poss. l.5. C. eod. tit. l. 50. ad probationem, C. de liber. caus.* Quæ regula locum habet, non in civili tantum, sed etiam in naturali possessione, *d.l.2. §. 1.* Et civilis possessio (ut hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes) possidetur animo, & jure dominii: naturalis alio jure, veluti jure pignoris, vel jure precarii, vel jure peculii, vel jure usufructus, vel jure conductionis, aut quasi conductionis, aut jure sequestri. Quæ sine ullo jure possidetur, ea non est possessio, cujus nulla ratio in hoc jure habetur. Naturalis possessio nunquam est sine jure. Rursus civilis possidetur pro suo, quia jure dominii: naturalis pro alieno, quod ad dominium attinet, sed jure quodam proprio. At quis videatur sibi causam possessionis mutare? quis non positis propriis, & congruentibus exemplis declaret. Qui scit se bona fide non possidere, qui scit se rem alienam possidere, ut puta, qui scit, se possidere ex causa depositi, vel commodati, vel ex causa conductionis, quas causas usucapio sequi non solet (usucapio sequitur civilem tantum possessionem, non naturalem) Hic, inquam, nihil agit, si incipiat, si apud se statuat, hoc ipse sibi confingens possidere se pro herede, usucapiendi causa, vel, ut ait hoc loco, & *in d.l.2. §.1.* qui ut dixi, cum isto conjungendus est lucrifaciendi causa, gratuito acquirendi causa. Usucapio est lucrum, usucapionis causa est lucrativa. Et ita quoque hæc verba *lucrifaciendi causa* accipienda *in l. 18. ex quibus causis major*. Nihil, inquam, agit, quia ipse sibi causam possessionis mutare non potest. Idemque erit, si quis sciens fundum emerit à non domino, atque ideo fundum illum possidet pro possessore, id est, nulla alia ratione, nullo alio titulo, quam quod possideat: qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsionem, & dicit hoc solum, quia possideo. Si igitur fundum illum possideat pro possessore, & mala fide: nec enim ulla ratione solus ipse, ut usucapere fundum possit, potest justam facere possessionem, quæ injusta est: sed si, ut in hoc §. ostenditur, cum fundum postea à domino, vel à non domino bona fide emerit, tum sane fundum possidere incipit pro emptore, & emptum à non domino bona fide usucapit, quia non ipse sibi causam possessionis mutat, sed venditoris factum, venditoris voluntas, cui postea à venditore quæsitus titulus accessit, *l. certe, §. Julianus, inf. de precar.* Denique non ipse, sed alius ei possessionis causam mutavit. Eodemque modo, si malæ fidei possessor heres institutus à vero domino, vel ab eo, qui justam causam habuit existimandi eum esse dominum, hereditatem ejus adierit, vel bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, huic quoque possessori facto testatoris possessionis causa mutatur, non animi sui destinatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro possessore possidebat, nunc possidere pro herede, vel pro bonorum possessore, quos titulos usucapio sequitur: illum, qui est pro possessore non item. Et multo magis is, qui suo nomine, & sibi non possidebat, sicut superiores, sed qui alii, & alieno nomine possidebat, ut colonus, sive conductor fundi, *accedente extrinsecus*, ut ait *l.5. C. de acquir. possess. causa nova*, ut si mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui se existimabat locatoris heredem, aut bonorum possessorem esse, incipiet pro emptore sibi possidere, & usucapere, qui ante possidebat alii, ne usucapere poterat: ait, *ab eo, qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse*, qui à prædone non potest usucapere, aut deducere usucapionis causam. Fundi enim à prædone vi possessi usucapio non est ex l. Plautia, & Julia, de qua agitur in *§. seq. si dominus*, ad quem jam tempus est, ut veniamus.

Ad §. Si dominus *fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit: vi dejectus videtur: sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, à bonæ fidei possessore usucapitur: quia lex Plautia, & Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset.*

AIt in *§. si dominus*, Vi dejectum de possessione fundi dominum videri, qui eum existimaret armatos homines in fundum suum venire, dimissa possessione fundo profugerit, quamvis eorum hominum nemo fundum ingressus sit, quod, uti scriptum est in hoc §. sane est falsum, & stultum videtur. Vix enim existimatio mea, somniumve sine re cuiquam possit persuadere, me vi dejectum esse: & existimatio quoque, ac veritas, sive res, adeo sunt adversæ, ut positio unius exclusio sit alterius. At ventio (ut utar verbo Plauti, *quæ tibi huc ventio est*) At ventio hominum armatorum, atque conspectus, veritas ipsa est, non existimatio igitur. Existimatio, opinio est mentis sine re, quod & illud satis indicat, quod jactatur, plus esse, quod in re, sive in veritate est, quam quod in existimatione, *l.4. §. quotiens, de manum. vind. §. si quis rem, Instit. de leg.* Ac præterea omnes auctores, qui hac de re tractant, ponunt dominum timore perterritum profugisse, *l.1. §. idem Labeo, l. 3. §. si quis autem, unde vi, l. metum, §.1. quod met. causa.* Et Marcus Tullius in Orat. pro Cæcinna sæpius, imo & nulla alia in re ponunt quemque profugisse, nisi *justo timore perterritum*, non opinione, non existimatione, aut suspicione sola, *d. l. metum, in princ.* Quamobrem huic verbo, quod est in hoc §. *existimaverit*, jamdiu probavi detrahendam esse tertiam, & octavam literam. Et ex eadem oratione etiam docui, non aliter dominum vi dejectum videri, quam si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, & extimuerit (sic legendum est) atque ita profugerit, licet deserta ab eo possessione, postea armati in eam non venerint. Et dixi, si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant: Nam si viderit, qui alio tendebant, vel si audierit tantum venire, non si venientes viderit dominus, qui vano timore perculsus, profugit, vi dejectus non videtur, *d. l. 3. §. si quis autem, d. l. metum, §.1.* Vani timoris nulla justa excusatio est, *l.184. de reg. jur.* Et multo minus vi dejectus videtur, qui existimaverit tantum, aut per somnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui somno perterritus fugerit. At, ut ponendum hoc loco est, si visis, atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infestos, quique ei ad vim inferendam consulta opera veniebant, extimuerit, & fundo profugerit, quamvis vi dejectus videatur, quatenus scilicet recte agat interdicto unde vi, non omni ex causa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingressus sit, tamen fundi usucapio non inhibetur, quia vi possessus fundus non est, nemine ingresso scilicet. Et lex Plautia, & Julia vi possessarum tantummodo rerum immobilium usucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis dejectus est, ut *l. 4. §. si tu me vi, sup. hoc tit.* Is ergo fundus à bonæ fidei possessore usucapi potest, licet nondum redierit in domini potestatem, quia vitio omni caret.

Ad §. Si mihi Titius, *à quo fundum petere volebam, possessione cesserit: usucapionis causam justam habebo. Sed & is, à quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit: eo ipso efficiet, ut fundum longo tempore capiam.*

SEquitur *§. si mihi Titius*. In usucapione non tantum bona fides possessoris exigitur, sed & justus titulus: & justus titulus est, ut in hoc §. proponitur, etiam titulus pro

cesso,

cesso, & titulus pro soluto. Pro cesso, ut si cum fundum A à Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi possessionem cedere, quam litigare, quod qui lites exsecrantur, plerunque faciunt, *l.* 4. *§. potest, de alien. judic. mut. causa.* Ut & perfecti faciunt Christiani, quos jubet Dominus noster ea ipsa, de quibus lis est, cedere, dummodo litibus exuantur: quo de præcepto Salvianus eleganter lib. 3. de vero judicio, & providentia Dei. Sunt autem, ut suadeo, memoriter ediscenda verba *d. §. potest. Non improbat prætor*, inquit, *factum ejus, qui tanti habuit re carere, ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, vituperanda non est.* Pro soluto autem titulus justus est, ut si cum fundum petere vellem à Titio actione ex stipulatu, non ut dominus (ut in priore exemplo) rei vindicatione, sed ut creditor, is eum B fundum mihi ultro solverit, ego bona fide accepero, cum ignorarem esse alienum. Namque ejus usucapio procedit ex causa solutionis, quæ justa est causa usucapiendi, justus denique titulus pro soluto.

Ad §. Qui pignori *rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio, & quantum ad usucapionem attinet, similis est ei, qui quid deposuit, vel commodavit, quos palam est desinere usucapere, si commodata, vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum, vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, usucapere debitor perseverabit.*

JAM docui in *l.* 37. *de acquir. rer. domin.* hoc ipso libro, Debitorem, qui rem suam pignoris causa tradidit cre- C ditori, atque ita, qui possessionem dimisit omnino, & creditori cessit, fingi, vel intelligi possidere: quamvis non possideat, ad unam causam tantum, id est, ad implendam usucapionem ejus rei, qui quam cœperat usucapere: Possessionem creditoris, quod ad eam causam attinet, non videri interrumpere debitoris possessionem: Alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. ostendit, ut puta si creditor ejus rei possessionem alii tradiderit, ut & si depositarius, vel commodatarius, per quos dominus possidet rem depositam, vel commodatam, alii tradiderit, usucapionem interrumpi certum, & exploratum est, *l.* 3. *§. quod si servus, sup. tit. prox.* Si tradiderit, inquam, non si pignoraverit, *l. qui universas, §. ult. eod. tit.* non si perdiderit, & dereliquerit, *l. ult. C. de adquir. poss.* De pignore loquitur in hoc §. contracto re, id est, D traditione, de re tradita pignoris causa. At contrahitur pignus etiam nuda conventione, nudo pacto, jure prætorio, *l.* 1. *C. de pign. act. l. si tibi, §. de pignore, de pact. l. major, C. de pignor.* Et hoc casu pignore contracto tantum nudo pacto, non reipsa, proculdubio est, debitorem omnino possidere, & usucapere posse, possessionem ejus, facto creditoris non interrumpi.

Ad §. Si rem tuam, *cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse: desino usucapere: quia non intelligitur quis suæ rei pignus contrahere: at si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus usucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.*

Ad § ult. Si rem pignori *datam creditoris servus subripuerit, cum eam creditor possideret: non interpellabitur usucapio de-* E *bitoris, quia servus dominum suum possessione non subvertit. Sed etsi debitoris servus subripuerit, quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset: Nam quantum ad usucapionem attinet, servi subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore, servus ejus subripuerit: Nam conductio idem præstat, quod si apud creditorem res esset. Possidet enim hoc casu creditor. Sed & si utrumque intercesserit, & precarii rogatio, & conductio: intelligitur creditor possidere, & precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.*

QUÆ restant ex *l.* 33. *de usurpat. & usucap.* facile erit mihi ea hodie absolvere, cum restet tantum *§. pen. & ult.* Simul & aggrediar ad *l. seq.* quæ est *l.* 7. *pro empt. §. pen.* est conjungendus cum *l.* 29. *de pignerat. act.* à qua duximus initium hujus libri: & conjungendus item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Julianus proposuisset unam differentiam inter pignus re contractum, id est, traditione, quod Novella 7. vocat *σωματικὸν ἐνέχυρον*, & pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore re contracto, creditor id alii tradendo efficiat, ut debitor rem pigneratam usucapere desinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor usucapere perseverat, utpote cum possessionem non dimiserit. In hoc §. statim proponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam possidebat, usucapio interrumpatur, si eam rem domino pignoris causa tradiderit, id est, si pignus re contraxerit: quia pignus rei suæ in persona domini non consistit, ut fusius exposuimus in *d. l.* 29. *de pigner. act.* Non etiam si nudo pacto eam rem domino pigneraverit: Eadem ratione, quia pactum illud non valet, & perinde est, atque si eam rem debitor non oppignorasset, cum pignus nullum sit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum est ex hoc §. & occurrit sæpe in jure civili, ut usucapio interrumpatur, & ut non interrumpatur, sicut in rerum natura sæpe evenit, ut eadem causa pariat effectus contrarios. Sed hoc posteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto scilicet, alia etiam intervenit ratio, non interrumpendæ usucapionis cœptæ à debitore. Quod etiamsi pactum illud valeret, non desineret debitor eam rem usucapere, ut *§. prox. sup.* Priore modo ponit rem fuisse domino pignori datam, ignoranti eam rem suam esse. Idem certe est, si scienti: sed ponit datam ignoranti, quia non est verosimile, scientem quemquam rem suam accipere in pignoris causam, quod nec consistere potest in ejus persona. Quæ sequuntur in hac lege, quamvis satis prolixa sint, conficiunt tantum unum §. qui est *§. ult.* Quod diximus supra debitorem, qui rem, quam cœperat usucapere, pignori dedit, non domino, creditori suo, non desinere usucapere, quia etiamsi omnem possessionem transtulerit in creditorem, tamen quod attinet ad usucapionem implendam, adhuc intelligitur possidere, vel retinere possessionem per creditorem, quamdiu scilicet creditor eam rem possidet, non si creditor eam rem alii tradiderit, ut *§. pignori, sup.* Id vero initio hujus *§. ult.* ita declaratur, ut & tunc creditor possidere eam rem videatur, cum servus ejus eam rem subripuit: quia nec civili servus, nec naturali possessione dominum suum subvertere potest, ne sui possessionem quidem per furtum sui ipsius, id est, per fugam, *l.* 13. *in princ. l.* 15. *sup. tit. prox.* Cui consequens est, ut dicamus, nec debitoris usucapionem interrumpi: si, inquam, possessio creditoris non interrumpitur, nec usucapio igitur debitoris. Idemque subjicit, statim esse dicendum eadem ratione, si debitoris servus (dixit de servo creditoris, non de servo debitoris) eam rem, cum esset apud creditorem jure pignoris, creditori subripuerit. Nam etsi is servus, creditoris tanquam extranei, sive non domini possessionem naturalem interverterit, re furto subrepta, tamen non potest etiam intervertere possessionem domini sui, quantumvis licet fictitiam, ita ut non impleat usucapionem. Denique non potest servus, neque vera, neque fictitia possessione subvertere dominum suum. Et, ut eleganter Julianus ait hoc loco, *quantum ad usucapionem attinet, non potest servus rem domini subtrahendo deteriorem domini conditionem facere*, qui tamen alterius rem subtrahendo, domini conditionem deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æstimationem pro eo præstare. Regulariter servus non potest facere domini conditionem deteriorem, sed hoc casu, puta delinquendo, domini sane deteriorem conditionem facit, *l.* 1. *§. quod igitur, inf. de vi, & vi arm.* Idemque facilius obtinebit, ut ait, si pignus traditum, vel oppositum creditori, debitor à creditore precario rogaverit, puta ut sibi id possidere liceret, ut id solus ipse possideret, idque servus debitori domino suo subripuerit: quia hoc casu pe-

nes

nes debitorem possessio fuit jure precarii. Si possessio, & A usucapio quoque durat, certe, ut ait *l. 36. sup. tit. prox* plus juris in possessione habet debitor, qui rem precario possidet, quam qui omnino non possidet, quem tamen usucapere constat, rem possidente creditore: & multo magis igitur usucapiet eam rem, si precario possideat. Si non possessor, usucapit, sive implet usucapionem, & possessor multo magis. Qua ratione etiam dixit Julianus hoc loco *facilius obtinebitur*, quod est facilius pervincet aliquis, & efficiet, sed etiamsi, ut & hic proponitur, debitor pignus à creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet debitoris usucapionem durare, quia creditor per debitorem, eundemque conductorem possidet. Creditore autem possidente, jam dictum est debitoris usucapionem perdurare. Idemque est, si debitor, & pignus precario rogaverit, & conduxerit à creditore, quia conductio, quæ B posterior est, prævalet, *l. si quis ante, sup. tit prox.* Et possidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio, & conductio, sive debitoris conductio creditorem magis, atque magis possessorem facit.

Ad L. VII. Pro empt. *Qui fundum pro emptore possidebat: antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi, qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendæ ejus gratia. Quæsitum est, an nihilominus heredi tempus longæ possessionis procedere potest? respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere.*

EXplicabo tantum initium, & §. primum. Initium pertinet ad regulam illam jure singulari receptam, quæ volt cœptam, nondum impletam usucapionem à defun- C cto, impleri suapte, etiam ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem ab herede, *l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam, l. justo, §. non solum, sup. tit. de usucap.* Et docet Julianus initio hujus legis medio illo tempore, quo possessio fuit vacua, usucapionem heredi ipso jure procedere, licet servi, quos defunctus in possessione fundi reliquerat, & quorum corpore fundum possidebat, eum fundum dereliquerint, & discesserint. Nihil autem referre opinor (licet Accursius ponat aliter) servi discesserint ante, an post aditam hereditatem, ante, vel post apprehensam possessionem rerum hereditariarum. Quinimo congruentius poni existimo ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem rerum hereditariarum, servos discessisse: quia ait hoc loco tempus heredi proficere, id est, tempus vacuum, ut dicitur in *d. l. §. vacuum: tem-* D *pus vacuum*, id est, vacuum possessore. Nam hereditas jacens non potest videri possideri, *l. 1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus fuer.* Denique factum servorum heredi postea facto non nocere.

Ad §. Si fundum Cornelianum *pro emptore longa possessione capiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam, ac separatam conditionem habent: & ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.*

IN §. 1. hujus legis ostenditur, non ejusdem conditionis E esse, quod pertinet ad usucapionis tempus legitimum, vel longæ possessionis, partem quæ bona fide empto fundo adjicitur ex fundo vicini, & emptum fundum: nec enim completa usucapione fundi, & illius partis, usucapio completa censetur, sed suum cuique rei tempus integrum tribuendum, & servandum est, ut quanto tempore fundus usucapitur, tanto, nec minore usucapitur pars, quæ fundo accessit, & adjuncta est, separatim scilicet. Quæ sententia est apertissima. Male autem hic Accursius notat, qui & ob eam rem jure hoc loco reprehenditur à Raphaele Cumano, hoc esse accipiendum de parte fundi empta à vicino, & adjuncta alii fundo, jam pridem ab alio comparato, non de parte, quæ fundo adcrevit per alluvionem donante fluvio ex *l. si ego, §. idem ait, de Publician rem act.* Qui §. nihil de tempore usucapionis loquitur, sed de usucapione simpliciter, ubi fundus potest usucapi, & peti actione Publiciana, omissa possessione ante impletam usucapionem, & partem quoque, quæ per alluvionem accessit, eadem actione peti posse. At quin & integro tempore legitimo partis adcrescentis usucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat.

Ad §. Servus meus Titio mandavit, *ut fundum ei emeret: eique manumisso Titius possessionem tradidit: quæsitum est, an longa possessione caperet? Respondit: si servus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, & manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret & peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse:* B *nihilominus servum diutina possessione capere, quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, & per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius, quam indebitum fundum solvere, intelligendus est.*

SEquitur in *l. 7. pro empt. §. servus meus*. Servus meus peculiatus, cui ego peculium concesseram, mandavit Titio, ut sibi fundum emeret, si à me manumissus sit ante emptionem, & traditionem fundi, & post manumissionem traditum sibi à Titio fundum possidere cœperit, quæritur, an eum fundum, si forte alienus fuerit, usucapere possit? Et quidem si manumisso ego concessero peculium, ex cujus peculii causa Titius fundum emit, & manumisso tradidit. procul dubio eum fundum usucapere potest. At si pecu- C lium ei non concessero in manumittendo, idque servus scierit peculium sibi concessum non esse, vel ut ait scire debuerit; Paria hæc sunt, scire, aut scire debere, *l. si duo, de adquir. hered. l. pen. ad SC. Maced.* Sicut paria quoque sunt existimare, & existimare debere, timere, & timere debere, ut *l. 3. §. ult. quod vi, aut clam.* Si igitur servus, quem manumisi, scierit, vel scire debuerit, sibi concessum peculium non esse: Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc nescierit, vel existimaverit concessum servo peculium esse, cum emptum eum fundum mandatu servi, & acceptum suo nomine manumisso tradidit, juxta *l. res ex mandatu, sup. de acquir. rer. domin.* Hoc casu servus fundum usucapere non potest: quia malæ fidei possessor est, cum simulaverit sibi esse concessum peculium, atque adeo simulaverit scilicet sibi tradi fundum oportere, tanquam D emptum peculiari nomine, quod tamen sciebat sibi concessum non esse. Et sibi igitur non deberi fundum emptum peculiari nomine. Nihilominus, inquit, servum diutina possessione fundum usucapere. Quæ verba negationem important. Sicut veteres loquebantur, qui apertius dixissent, nihilomagis servum usucapere, ut Varro 3. *de re rustic.* Nihilominus esse villam eam, quæ simplex rustica est, quam neque pictor, neque tector, id est, κονιατής, qui inducit opus tectorium, vidit unquam, quæ certe est simplex rustica, nihilominus, inquam, eam esse villam, quam eam, quæ est duplex rustica, & urbana, id est, quæ polita simul est opere tectorio eleganter, & quam tamen dominus habet communem cum alio. Quod est, ac si diceret, non magis esse villam eam, quæ est simplex rustica (quæ tamen videtur magis esse villa) quam eam, quæ E mixta est ex utroque: Ergo & in specie proposita, Titio, qui per errorem manumisso indebitum fundum tradidit, competit condictio indebiti, quasi dementi, qui fidem præstiterit errori. At in specie sequenti si Titius, ut ponit, cum sciret manumisso concessum peculium non esse, aut ademptum peculium esse, atque adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari nullum jus manumissum habere, fundum ei tradiderit, donasse potius ei fundum, quam indebitum soluisse videtur, ut *l. si non fortem, §. qui filiofam. de condict. indeb.* Juxta regulam juris in *l. cujus per errorem, de reg. jur.* Et hoc igitur posteriore casu manumissus fundum pro donato usucapere potest, nec Titio competit condictio indebiti.

Ad

Ad §. Si tutor rem pupilli subripuerit, *& vendiderit: usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*

IN hoc §. docet, rem pupilli non posse usucapi, quam tutor ei subripuit, & alii vendidit, quia furtiva res est, nec vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam redierit ea res in pupilli potestatem. Furtiva, inquam, res est, quia tutor domini, id est, pupilli loco, seu vice per omnia non habetur, sed in iis tantum, quæ ad providentiam, & utilitatem pupilli pertinent, *l. 27. de admin. tut. l. interdum, §. qui tutelam, de furt. l. ad ea, de reg. jur.* Non in iis, quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel ut eleganter ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam administrat, vice domini est, non cum pupillum spoliat: quia nec tunc tutor esse intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vice domini est, cum auget, non eum intercipit, aut intervertit rem pupilli, *l. tutor 33. de furt.* Observandum aliud maxime est: in hoc §. Julianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiva. Ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit, *§. quod autem ad eas res, Instit. de usucap.* Et ex contrario igitur innuit rem pupilli mobilem à tutore bona fide venditam, cum id administratio negotiorum pupillarium exigeret, usucapi posse. Quod & verissimum est. Nam *l. bonæ fidei, sup. de acquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli usucapi posse, loquitur de re soli, non de re mobili, ut indicat aperte mentio, quam facit, fructuum à solo separatorum. Et hoc sane est verum in hac quæstione. An res pupilli usucapi possit, separandam esse rem mobilem à prædiis, à re immobili.

Ad §. Qui bona fide alienum fundum emit, *& possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo sciret rem alienam esse: non capiet longo tempore: quia initium secundæ possessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis, antequam venderet, in causa fuerit, ut usucaperet. Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse.*

CErtum est ejus, qui bona fide rem alienam emit à non domino, & usucapere cœpit, usucapionem non interrumpi, si interim, dum eam rem penes se habet, cognoverit rem esse alienam, quia ab initio bona fide cœpisse usucapionem satis est, *l. bonæ fidei, §. in contrario, de adquir. rer. dom. l. 4. §. de illo, in fi. de usurp. & usucap. l. un. C. de usucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abesse volunt, *c. pen. & ult. ext. de præscript. can. si virgo 34. quæst. 2.* At jure civili superveniens mala fides non interrumpit jure cœptam usucapionem. Quin & Proculiani existimarunt, etiam eum posse usucapere rem, quam bona fide emit, cum putaret eam esse venditoris, licet traditionis tempore rescivert eam esse alienam, ac si bonam fidem intervenire initio contractus sufficeret, nec traditionis tempore, sive possessionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum sententiam procul dubio respexit Julianus illo loco hoc §. *Nec similis est ei* (sic Florentini habent, nec mutandum quidquam) *qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse*, qui scilicet tamen potest usucapere ex Proculian. sententia. Verum contraria Sabinianorum sententia merito obtinuit, *l. si aliena, in princ. sup. tit. de usurpat. & usucap. l. sed & si res, §. ult. de Publicia in rem act.* nempe, ut usucapere non possit, qui traditionis tempore scivit rem alienam esse, licet emptionis tempore hoc ignoraverit. Utroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, ut bonæ fidei emptor, qui cœ-

A pit rem emptam usucapere, si ante impletam usucapionem amiserit possessionem, & tempore recuperatæ possessionis cognoverit, rem esse alienam, non possit eam usucapere. Quod non tantum primæ, sed & secundæ possessionis initio necesse sit bonam fidem intervenire, *l. si is, qui pro emptore, §. pen. sup. tit. generali.* Quamobrem & si venditionis tempore venditor rem bona fide possederit, & usucapere cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem redhibet, ex causa ædilitii edicti, ob vitium aliquod latens, cognoverit rem alienam esse, usucapio non contingir, quia & secundæ possessionis initium vitio carere oportet. *Si*, inquit, *eo tempore redhibeatur homo venditori*, scilicet, *quo emptor scit alienum esse* (sic hoc explicandum est) id est, qui ante fuit venditor, & nunc fit emptor, aut certe quasi emptor ex causa redhibitionis, reddito
B pretio. Redhibitio revenditioni, & redemptioni similis est, *l. si duobus, §. vendidi, de divers. tempor. præscript.* Redhibetur venditori, fateor, sed per redhibitionem fit quodammodo emptor, reddito pretio, quod acceperat, emptori. Eademque ratione is, qui possessione vi dejectus est, quam bona fide possidebat, non potest usucapere, aut antequam dejiceretur, jure cœptam usucapionem implere, si postea, quo tempore recuperaverit possessionem per interdictum unde vi, scierit rem esse alienam, quia & hoc casu initium secundæ possessionis vitiosum est. Et hoc est, quod ait in extremo hujus §. Idem juris esse in eo, qui vi e fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse: ad quod verbum *sciens*, non ad *§. qui sciens*, qui sequitur, ut male, adnotatum est, perperam Accursius notat ignoranti (ad
C differentiam scientis) accessionem temporis dari ex persona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, ut dixi, quia vitiosa possessio, qualis est possessio prædonis, non vitiosæ accedere non potest: nulla est communio vitii cum virtute, *l. 13. §. ult. de acquir. possess.* Nec quidquam pro Accursio facit eadem *lex 13. §. si jussu*, vel potius, ut Basilica docent esse legendum, *§. prædone possidente, si jussu judic. &c.* Quæ verba divelluntur à fine præcedentis §. & adsumuntur merito §. sequenti hoc modo, *prædone possidente, si jussu judicis res mihi restituta sit*, &c. accessionem temporis dari ei, qui restituitur, quoniam in eo §. non ut in isto, ponit interdicto unde vi fuisse recuperatam possessionem, sed arbitrio judicis, jussu, id est, arbitrio judicis, puta instituto apud eum judicio ad exhibendum, quod est arbitrarium, & arbitrio judicis meæ
D possessioni accessisse prædonis possessionem, quod auctoritas, sive arbitrium judicis litis dirimendæ causa quia efficere possit, non est dubitandum. Magis placet, quod Accursius adnotat in scholio præcedenti, si modo adhibeatur distinctio, quam adhibebo. Imo, & omnino censeo id perpetuo esse menti tradendum, quod erit usui multis in locis, eum scilicet, qui cum prædone agit, non posse inter causas ejus, quod sua interest, deducere, quod per prædonem factum sit, ne usucapionem adimpleret ex pulcherrima *lege si is, cui, §. ult. de furt.* Quia in actionibus pœnalibus, qualis est furti actio, de qua ibi agitur, satis abundeque est, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti, quod obveniebat cum damno alterius, veluti beneficio usucapionis, cujus causa lucrativa est, ut diximus in *l. 33. §. 1. sup. de usurp. & usuc.* Quia (& hoc præ-
E cipue notandum) & in omnibus aliis causis cum agitur de æstimatione ejus, quod interest, ejus tantum lucri, quod interceptum est, rationem habendam esse opinor, quod obveniebat ex re sua sine detrimento alterius, ut *l. 2. §. ult. de eo, quod certo loco, l. 20. loc. l. si commissa, rem ratam haberi, & l. un. C. de sentent. quæ pro eo*, &c. Non etiam ejus lucri, quod obveniebat cum detrimento alterius, puta beneficio usucapionis, *l. 18. & l. seq. ex quibus caus. major.*

Ad §. Qui sciens emit ab eo, *quem prætor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.*

CÆtera, quæ restant ex libro 44. hodie convenit interpretari, & absolvere primum quidem *l. 7. pro emptore, §. qui*

§. qui sciens. Sciendum est, creditoribus hereditariis heredem suspectum postulantibus, tanquam dissipantem bona hereditatis, vel helluantem, prætorem intervenire, vel proconsulem, & causa cognita, aut jubere, heredem satisdare de solvendo ære alieno, aut vetare, ne quid heres deminuat ex hereditate, antequam æri alieno satisfecerit, *l. si creditores, de privil. cred.* vel *de rebus actor. jud. possid.* M. Tullius 1. *ad Q. Fratrem epist.* 2. *Lucius Flavius*, inquit, *prætor designatus ad me venit, homo mihi valde familiaris, is mihi dixit se ad procuratores suos literas misisse, quæ mihi visæ sunt iniquissimæ, ne quid de bonis, quæ Lucii Octavii Nasonis fuissent, cui L. Flavius heres est, deminuerent, antequam Cajo Fundanio pecuniam solvissent. Itemque misisse Apollonienses, ne de bonis, quæ Octavii fuissent deminui paterentur, priusquam Fundanio debitum solutum esset. Hæc mihi veri similia non videntur: Sunt enim à prudentia tua remotissima, ne deminuat heres. Quid, si inficiatur? quid si omnino non debetur? quid prætor solet judicare deberi?* Reprehendit Cicero Quintum Proconsulem Asiæ, quod id temere decrevisset, causa non cognita, non perspecta diligenter, excussaque perspensa. Quamobrem rogat illum, ut decreti gratiam faciat, & procuratoribus Flavii remittat, de diminuendo, inquit, quod poterit juxta *l. quod jussit, de re judic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod jussit, vetuitve prætor, contrario imperio tollere, vel remittere potest.* Alias legitur *repetere potest*, sed ille locus M. Tullii magis probat *remittere*. Remittitur, quod vetuit, tollitur, quod jussit, quoniam hæc decreta interlocutiones sunt, non definitivæ sententiæ. Ut autem alienationis verbum, etiam usucapionem continet, *l. alienationis, de verb. significat.* ita & deminutionis verbum etiam proprie continet usucapionem, *l. deperditum, de petit. hered.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor postulantibus creditoribus heredem, ut suspectum deminuere vetuit, ab herede emit rem aliquam, quia malæ fidei emptor est, usu non capiet. Et hæc est sententia hujos §. Similia vero prætorum decreta in aliis causis, vel ex aliis causis habes in *l. 5. de petit. hered. & l. 7. de jure deliber. sup.*

Ad §. Procurator tuus si fundum, *quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, ut te damno adficeret, ignorante emptore: dubitare non oportet, quin emptor longo tempore capiat: Nam & cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quod si emptor cum procuratore collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore capiet, & si adversus petentem dominum uti cœperit exceptione rei voluntate ejus venditæ: replicationem doli utilem futuram esse.*

IN hoc §. ostenditur, eum etiam esse malæ fidei emptorem, qui cum procuratore à domino constituto ad fundum vendendum, collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius venderet: exempli gratia, dignum 100. ut venderet 30. & ideo fundum usucapere non posse, quia malæ fidei emptor est. Quin & domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei à procuratore venditæ voluntate ejus, submoveri replicatione doli mali, puta si collusum sit, ut *l. & eleganter, §. pen. de dolo*. Nisi paratus sit domino supplere, quod justo pretio deest, & indemnem eum per omnia servare, *l. 5. §. item si mandavero, & §. seq. mand.* Ut ex diverso si collusum non sit, sed circumvenerit emptor procuratorem, re digna 100. ut posuimus, empta 30. quod est plusquam dimidio vilius, puto dandam esse domino utilem actionem ex vendito, ut *l. Julianus, §. si procurator, de action. empt.* Rescindendæ venditionis gratia, nisi emptor paratus sit supplere, quod vero pretio deest, ut constitutum est *l. 2. C. de rescind. vend.* At si bona fide versatus sit emptor, solus procurator perfide se gesserit, ut dominum damno adficeret, rem dignam 100. ut ait, addicendo 30. Venditur primum res, deinde addicitur emptori, tum abducitur, Plautus in Mercatore: Jam *addicta*, inquit, *atque abducta erit.* At quamvis in vendendo perfide se gesserit procurator, tamen non ideo minus poterit emptor, qui fraude caret, eam rem usucapere. Eademque juris est, si quis sciens rem alienam esse, non furtivam (Nam rei furtivæ non est usucapio) eam rem vendiderit ignoranti. Denique malitia procuratoris, aut mala fides venditoris non obest bonæ fidei emptori, nisi, ut cavetur Novella 119. domino ignorante, quis sciens vendiderit rem alienam.

Ad §. Furtiva res non intelligitur *rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam, si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum, qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero, & soluta pecunia eum Titio vendidero, Titius usucapere non poterit.*

RES furtiva desinit esse furtiva, si in domini potestatem redierit, scientis rem suam esse, non si hoc ignoraverit, ut si servum furtivum domino ignoranti creditori suo debitor pignoris causa tradiderit: Quo casu dominns cum ignoret se esse dominum (quod maxime notandum) sane non possidet eum hominem jure dominii, sed jure pignoris, quasi rem alienam, aut quasi rem debitoris: nam rei alienæ pignus non consistit: ac proinde si furtivus is homo non esset, videretur debitor eum usucapere posse. Et hic casus excipiendus esset ab iis, quæ dicta sunt *l. 29. de pign. act. & l. 33. §. si rem tuam, de usurp. & usuc.* Sed quia furtivus homo est, neque ab ipso debitore usucapi potest: Neque si eum luat soluta pecunia creditori, & mox vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipso Titio, quia in domini potestatem rediisse non videtur, atque adeo purgatum furti vitium non videtur: cum res in potestatem domini rediit ignorantis, eam rem suam esse, licet eam possideat naturaliter jure pignoris, *l. si ad dominum, inf. de furt. l. 4. §. tunc sup. de usucap.*

Ad §. ult. Liber homo, *qui bona fide nobis servit, hisdem modis ex re nostra acquiri nobis, quibus per servum nostrum adquirere solemus: quare sicut traditione, ita usucapione rem nostram faciemus, interveniente libera persona, & si peculii nominé, quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit: etiam ignorantes usucapiemus.*

IN §. ult. ostenditur, liberum hominem, quem bona fide possidebamus, existimantes servum eum nostrum esse: puta hereditate nobis delata eum obvenisse: ex re nostra nobis adquirere non tantum, quod ex traditione, sed & quod ex usucapione nanciscimur, vel scientibus, vel etiam ex causa peculiari, ignorantibus nobis, quoniam ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut domini etiam ignorantes per servos usucapiant, aut per liberos homines, quos ut servos possident bona fide, *l. 1. §. item adquirimus, l. peregre, §. quæsitum, de adquir. possess.* Denique quibus modis per servos nostros acquirimus, omni ex causa, iisdem modis etiam per liberos homines bona fide possessos adquirimus: non quidem omni ex causa: sed ex causa rei nostræ, ex re nostra, ex pecunia nostra, non extra rem nostram. Ergo & per traditionem, & per stipulationem, & per scripturam mensæ trapeziticæ, mensæ argentariæ, ut est in fragmentis reg. Ulpian. & per dictionem dotis, *l. 46. in pr. de jure dot.* & per usucapionem, ut dicitur hoc loco.

Ad L. II. Pro herede. *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus, qui pro herede usucapit. Custodiæ enim causa rem tenet. Quid ergo est? etiam impleta usucapione jus pignoris retinebit, ut non prius discedat, quam si solutum legatum fuerit, aut eo nomine satisdatum.*

ULtima l. hujus libri est *l. 2. tit. seq. pro herede*. Cujus initio ostenditur, usucapionem pro herede cœptam ab herede scripto, vel legitimo non interrumpi: non cavente herede legati nomine, & ob eam rem legatario vice cautionis misso in possessionem rerum hereditariarum, legati servandi causa: quia missio in possessionem legatarium possessorem non facit, sed facit tantum eum in possessione, sive custodem bonorum tantum, ut *l. 3. §. ult.*

l.si quis ante 10. *de adq. poss. l. cum legati, inf. quib. ex caus. in possess. eat.* Facit etiam eum creditorem pigneratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus appellatur: missio in possessionem constituit pignus prætorium, *l.misso, sup. tit. prox. l.*18. *§. ult. famil. ercisc. l.*2. *C. qui pot. in pign.* Ac præterea ostenditur ratio hujus l. impleta usucapione ab herede non perimi pignus prætorium: Pignoris prætorii causam salvam manere, quia dominium, quod usucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore ullo, vel prætorio, vel conventionali, *l.justo, §.non mutat, sup. de usucap. & d.l. misso, & l.*1. *§.cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus usucapione rei, & omnino non perimi, nisi solutione legati, vel si eo nomine alio quocunque modo legatario satisdatum, id est, satisfactum sit.

Ad §. Quod vulgo *respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est: ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.*

Ad §. Filium quoque *donatam rem à patre, pro herede negavit usucapere Servius, scilic. qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius à patre heres institutus, res hereditarias à patre sibi donatas, pro parte coheredum usucapere non possit.*

SEquitur in hac *l.*2. *§.quod vulgo*, qui est *§.*1. quem jam exposuimus supra *de usurpat. l.*33. *§.* 1. Verum quod in hac ipsa lege 2. post illum *§.quod vulgo*, subjicitur statim in *§. ult. filium quoque donatam rem, &c.* articulus *quoque*, demonstrat id pendere ex eo, quod dixit in *§. quod vulgo*, eum, qui rem alienam tenet jure conductionis, vel depositi, vel commodati, non posse sibi ipsum mutare, & efficere aliam possessionis causam, non posse eum incipere possidere, & usucapere pro herede. Nam & ita subjicit in *§.ult.* (quæ explicatio valde notanda: est enim clarissima) Filiusf. rem à patre sibi donatam, quamvis donatio non valeat, *l.*1. *§.*1. *tit. seq.* naturaliter tamen possidet, quasi pro donato, ut uxor, quæ rem sibi à viro donatam, quamvis donatio non valet, naturaliter possidet, *l.*1. *§. si vir, de acquir. possess. l.*1. *§. dejicitur, de vi, & vi arm.* Hunc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter possidet, quasi pro donato sibi causam possessionis mutare non posse, & efficere, ut possideat civiliter, quod naturaliter tantum possidet. Et ideo (hic est effectus, & vis hujus sententiæ) heredem institutum à patre adjectis coheredibus, pro parte coheredum non posse eam rem mutata sibi ipsi causa possessionis incipere possidere pro herede, pro parte sua posse: quia pro ea parte, ex qua scriptus est, non ipse sibi, sed pater ei mutat causam possessionis, ut *d. l.* 33. *§.*1. *sup. de usucap.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Minor. *Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, & hic nolit hac in integrum restitutione: pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa judicati adolescens habere poterit: quia unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt: nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si minor auxilium Prætoris non implorasset.*

QUÆ nobis reliqua sunt ex Lib.XLV.& XLVI. hodie dabo. Ordo, qui servatur in Digestis, quæ condita sunt auctoritate Justiniani, is est, quem Julianus in his libris secutus est. Post tractatum de usucapione datur tractatus de re judicata, de qua hoc primum in hoc libro 45. traditur in *l.*41. *de minor.* minori viginti quinque annis circumscripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit, dari quidem à prætore postulanti restitutionem in integrum, adversus venditorem, prætore jubente, fundum juveni, id est, minori viginti quinque annis restitui cum fructibus, & vicissim juvenem emptori pretium reddere, ex quo locupletior factus est, ut *l.patri, §.item ex diverso, sup. hoc tit.* Omnis restitutio in integrum restituit omnia, quæ gesta sunt ex utraque parte, *l.quod si minor, §.restitutio, sup.* At pœnitentia actus juvenis potest restitutione in integrum, quam à prætore impetravit, non uti: unusquisque potest contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, *τὰ ὑπὲρ ἑαυτοῦ*. Vetus hæc est regula juris, *l.pactum, sup. de pact. l.pen. C. eod. tit. l.*2. *l.*4. *§.eleganter, & l.*7. *de leg. commiss. l. in ratione* 2. *§. tametsi, in fin. & l.potest, ad l.Falcid. l.*28. *C. de appell.* Ex quibus locis poteris colligere hujus regulæ perspicua exempla. M.Tullius in Verrinis: *Quod mihi lex*, inquit, *mea causa dedit, eo mihi non uti licet.* Verbum *uti* in hoc loco, sive in hac lege, deest in Florentinis: deest, non abest tamen in omnibus, legitur quidem *pœnitentia acta*, sed malim *pœnitentia actus*. *Et hic*, inquit Julianus, id est, minor, *nolit uti hac in integrum restitutione pœnitentia actus*, ubi post verbum *actus*, est appingenda subdistinctio, ut *lib. sing. reg. Ulpian. tit.*22. *Cum cretione*, inquit, *institutus heres, etiamsi constitueret, nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri potest.* Quia vero in specie proposita restituto juvene adversus venditionem, quam fecerat temere, & inconsulte, restituitur etiam emptor eodem decreto prætoris, eadem sententia, atque adeo, quia restitutio in integrum est reciproca, non est dubium, ultro emptorem, quasi ex sententia prætoris, sive ex causa rei judicatæ, ablato fundo, agere posse, pretium sibi reddi oportere. Verum si agat emptor, hoc modo repelli potest exceptione in factum, quæ hic dicitur utilis: omnis actio in factum, vel exceptio utilis est: si juvenis pœnitentia actus renuntiaverit beneficio restitutionis, quod à prætore impetraverat, quia ab eo beneficio prætoris potissimum ducitur origo restitutionis ipsius emptoris. Et per consequentiam igitur quandam etiam emptor restituitur, non directo, & principaliter, nec queri potest, quasi sibi fiat scilicet injuria, juvene non exercente beneficium, quod impetravit: juvene nolente uti restitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emptor restituitur in pristinam causam, quam ipse sibi cum juvene contrahendo constituit, nempe ita, ut rem habeat, quam emit, nec pretium, quod pro ea numeravit, repetat. Restitutionis contemptio à juvene impetratæ, rescindendæ venditionis causa, prioris status restitutio est, quem nec aliter potuit emptor mutare, quam beneficio restitutionis à juvene impetratæ, & ad effectum perductæ. Ait, *nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit*: pro *venditor*, legendum, *emptor*, ut & in quibusdam exemplaribus legi adnotatum est. Frequens horum nominum commutatio est, ut *l.si in emptione, de contrah.empt. l.*5. *C.qui manumitt. non poss.* Ad hæc si quæratur, quod Accursius quærit, an si in contrahendo minor viginti quinque annis caverit, se non imploraturum auxilium prætoris, id est, restitutionem in integrum ad distrahendum contractum, & resolvendum: An, inquam, non ideo minus possit petere restitutionem in integrum? Fatemur, verius esse, ut nihilominus restitui possit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiavit beneficio prætoris, ut & adversus eam renuntiationem æquum sit ei subveniri: nisi forte (quæ exceptio est ex Constitutione Friderici primi) id adolescens caverit interposito jurejurando, puta, si juraverit, se adversus contractum non imploraturum restitutionem in integrum. Ea est constitutio, quæ dicitur authentica *Sacramenta puberum*, & ponitur in *C. sub tit. si adversus vendit.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui necessitate coactus plus quam dimidio vilius rem suam immobilem vendidit, & nominatim renuntiavit beneficio *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* nihilominus ejusdem legis beneficio uti posse: quia

quæ

quæ necessitas eum compulit ad vendendum viliori pretio A minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum, sive ad renuntiationem hujusmodi, forte alias non inventurum emptorem. Denique utrumque extursit ei ratio eadem, id est, necessitas rei familiaris: non mera, & libera voluntas. Merito igitur adversus utrumque se restitui desiderabit in integrum, ex constitutione *d. l. 2.*

Ad L.XXXV. De Condict. indebiti. *Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet, quod solverit.*

SEquitur *l. 35. de condict. indeb.* quæ cum his, quæ dicta sunt in superiori lege ita accommodari potest. Quod dicitur unumquemque non uti posse eo commodo, & beneficio, quod pro se impetravit à principe, vel magistratu, B quodve ei lex dederit, ita procedit: si id contemnere possit sine detrimento, & injuria alterius, quod in lege superiori illa verba innuunt, *nec queri potest emptor, &c.* Et Asconius Pedianus in locum illum Verrinarum: *De commodo proprio*, inquit, *licet unicuique detrahere:* præsertim cum inde adversario nihil possit esse incommodi: & ideo, quod jure alteri quæsitum est, facto meo, dum meo jure non utor; id postea pœnitendo ei auferre non possum: ut si coactus à prætore adierim hereditatem, totamque eam fideicommissario Trebelliano restituerim: postea pœnitendo Falcidiam retinere, aut repetere non possum, *l. nam quod, §. qui compulsus, ad Senatusc. Trebell.* Et similiter, ut proponitur in hac *l. 35. si ex stipulatione judicatum solvi*. Pertinet etiam hæc lex ad rem judicatam: si ob rem non defensam, actori solvero quanti ejus interest, id postea repetere non C possum, quantumvis pœnitentia actus paratus modo sim rem defendere: quia causa non est integra, solutione jam actori facta, solutæque pecuniæ dominio ei quæsito mutare consilium licet, & voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat sine damno alterius, sine justa querela cujusquam.

Ad L.XXXVI. De Injur. & famos. lib. *Si filii nomine cum patre injuriarum agere velim, & is procuratorem det: non intelligitur filius defendi, nisi judicatum solvi satisdetur, & ideo actio adversus filium, tanquam à patre non defendatur, danda erit.*

DE hac vero stipulatione judicatum solvi etiam ex eo libro est *l. 36. de injur.* non videri à patre filium defendi in causa injuriarum, si filii nomine suscipiat actio- D nem injuriarum, & procuratorem det in eam causam, sive litem: nisi præstiterit satisdationem judicatum solvi, vel ipse, vel procurator ejus, nec pater quidem idoneus est defensor filii, sine satisdatione judicatum solvi, *l. filiusfamilias, qui satisdar. cogant. l. 3. §. ult. rer. amotar.* Et ideo non præstita à patre, vel procuratore ejus satisdatione judicatum solvi, in ipsum filium, qui injuriam fecit, dirigenda est actio injuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim est defensor, qui non satisdat judicatum solvi, eoque judicio, si filius damnetur, tum in patrem est actio judicati de peculio duntaxat, *l. 33. 34. 35. de noxal. action.*

Ad L.LXI. De Re judic. *In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.*

QUod restat (†) ex hoc libro in *l. 61. de re judicat.* In actione judicati non haberi prius rationem ejus, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l. 19. eod. tit.* quæ prius rationem ejus esse habendam ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum, ut fit in actione de peculio, *l. si vero, de pecul.* cujus actionis comparatione utitur *d. l. 19.* Et ut paucis absolvam, *Βασιλικῶν* quoque auctores, quod admodum placet, in *l. 61.* legunt detracta negatione, in judicati actione prius ratio debet haberi ejus, qui prior reus condemnatus fuerit. *Βασιλικῶν* verba sunt: *εἰ δυσί τισι καταδικασθῶ, προτιμᾶται ὁ*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 47.*

προτυχήσας, id est, *si duobus quibusdam condemnatus fuero, is præfertur*, in actione scilicet, & exactione judicati, *qui prior pervenerit ad sententiam*, quive prior me condemnaverit. Vigilantibus jus civile scriptum est, *l. pupillus in fin. quæ in fraud. cred. l. summa, §. 1. de pecul. l. 2. C. de annali except.* non altum dormientibus, dormitantibusve, ut in *d. l. pupillus* habent eadem Basilica, *οὐχὶ τοῖς βαθέως καθεύδουσιν*, diligentibus, *non oscitantib.* nimirum jura conduntur: ut iis homines utantur attente, & obsequentibus, non ut ea negligant, tractentve segnius: diligentioribus igitur favendum est.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. penult. De Separat. *Quotiens heredis bona solvendo non sunt: non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, æquum est: ita ut cum in creditoribus solidum adquisitum fuerit, legatariis, vel solidum, vel portio queratur.*

Ad §. Si liberta heres *instituta, bonorum possessionem secundum tabulas petiisset ejus, qui solvendo non erat: quæsitum est, an bona ejus separari ab hereditariis debent? Respondit: Non est iniquum, succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta retinendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.*

EX Libro XLVI. habemus tantum unam legem, quæ paucis explicabitur. Ea est *l. pen. de separat.* Quotiens heredis bona non sufficiunt per se absolvendis creditoribus heredis, sufficiunt tamen, si misceantur cum bonis defuncti, ut creditores heredis bona tantum heredis possideant, & vendant, non etiam bona defuncti, recte à prætore desiderant creditores defuncti intra quinquennium, ut definitum est, ab adita hereditate separare bona defuncti à bonis heredis: Creditores defuncti à creditoribus heredis, & ex defuncti bonis creditoribus defuncti satisfieri, ex bonis heredis creditoribus heredis: quo de genere separationis est prior pars legis, quæ ostendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios, vel fideicommissarios, nihil refert, quamvis iis defunctus obligatus non fuerit: quia iis heres obligatur ex judicio defuncti, ut *l. hereditariarum, de oblig. & act.* Verum hic ordo servandus est inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, & legatarios, ut illis prius satisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, nisi deducto ære alieno, quod ipse defunctus contraxit, *l. 1. §. denique, ad Senatusc. Trebell. l. 1. §. hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid. l. 4. sup. hoc tit.* Posterior pars hujus legis est de alio genere separationis, quæ patrono permittitur liberta herede instituta ex asse: ut si liberta heres extiterit, aut bonorum possessor extraneo cuidam, qui par solvendo non est creditoribus extranei, cui liberta successit, ut satisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertæ bonis, ut patronus solus fruatur cæteris libertæ bonis, optimo jure sine onere æris alieni, quod liberta contraxit adeundo hereditatem extranei, E vel petendo bonorum possessionem secundum tabulas extranei: utroque modo æri alieno defuncti in solidum obligatur, *l. 3. §. ult. quibus ex caus. in possess. eat.* Itemque miscendo se bonis, *l. 4. eod. tit.* & recipiendo hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim, ad Senatusc. Trebell.*

Ad L.XI. De Minorib. 25. annis. §. Si locupleti *heres extitis, & subito hereditas lapsa sit (puta, prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulæ exustæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) Julianus quidem lib. 46. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem: neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contin-*

gere. Sed hæc afferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana: æs autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non rite distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt. A

RESTAT tantum, quod refertur ab Ulpiano in *l. verum, §. si locupleti, de minor. 25. annis*: justam esse causam restituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, si luculentam, & locupletem hereditatem adierit, quæ eversa subito, & collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga, aut morte servorum. Idque merito refutasse, & connotasse Marcellum, quia mortis, & aditæ hereditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, non videtur minor lubrico ætatis captus: τῷ ὀλίσθῳ τῆς ἡλικίας, B qui eam hereditatem adivit, quæ opulenta erat. Ergo non est restituendus in integrum, ut eam repudiet, si postea subito collapsa sit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentissimo cuivis patrifam. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improviso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus, §. damna, pro soc.* & eleganter *l. 5. C. Theod. de naufrag. Excludere*, inquit, *casus, & inclementem non possumus cobibere fortunam.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLVII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIV. De Adquir. heredit. *Quotiens pupillus patri heres extitit, & abstinet se hereditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent quæcumque pupillus bona fide gesserit: & ideo ei, qui fundum tutore auctore à pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest pupillus solvendo sit, nec ne.* C

INCIPIAM à *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri suo cum heres extitisset ipso jure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hereditate paterna, tutore auctore, ut oportet, tutore dicente, *abstineo pupillum*, ut *l. pen. de auctor. tutor. & l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist. 62. *abstinere Diaconum*. D Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die una*. Et Plinius 29. cap. ult. *inclusum gallinaceum abstinere, le faire ieusner.* Pupillus ergo, qui patri heres extitit, abstinere se hereditate paterna potest mutato consilio, tutore auctore, etiam à prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impuberibus, inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: Abstentio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prætoris aditionem: Post abstentionem vero pupilli, si patris bona *sub creditoribus hereditariis fiant*, ut ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores paterni crediti servandi causa: non ideo rescindi oportet, & revocari quæ ante abstentionem medio tempore bona fide pupillus, tanquam heres gessit, tutore auctore, ut si fundum hereditarium vendiderit bona fide, E tutore auctore, & ex decreto prætoris, vel præsidis, quod necessarium est omnino, idque merito supplet Raphael Cumanus: Sane ea venditio non est rescindenda, etiamsi pupillus solvendo, id est, dives sit, ita ut venditione rescissa, proclive sit emptori ab eo, quanti sua interest, repetere. Nihil enim refert, pupillus solvendo sit, necne. Rata semper habenda est venditio bona fide facta, medio tempore ante abstentionem. Idemque erit, si medio tempore solverit quibusdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis solutum est, à cæteris creditoribus avelli potest, *l. si non expedierit, §. 1. de reb. auctor. jud. possid.* Idem erit, si bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quosdam servos hereditarios manumiserit, *l. si mulier, de minorib.* Abstentio pupilli, quæ insequuta est, non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante gesta sunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide gesta, maloque consilio, aut ipso jure nulla sunt, ut libertates: aut revocantur à creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor, §. si quid in fraudem, quæ in fraud. credit. Institut. qui, & ex quibus caus. manum. §. in fraudem*: ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. respicit, sicut & ex eodem libro *l. 17. de mort. caus. donat.* quæ sequitur.

Ad L. XVII. De Mortis caus. donat. *Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet: Nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere: quia legatorum instar obtinent.*

DOCET hæc lex, etiamsi debitor, qui solvendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quis donavit mortis causa, etiamsi dolo careat, eam donationem revocari, & avelli donatario, si penes eum sit: Hac ratione, quæ est evidentissima, quia donationes mortis causa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. in fin. l. 37. hoc tit. l. ult. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi deducto ære alieno defuncti aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis causa donationes, quæ legatorum instar obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed in *l. citra, §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. si quid in fraud. patr.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam donatariis mortis causa, aut legatariis, *l. 4. & pen. de separat.* quod heri exposui: vel si prius satisfactum fuerit donatariis, vel legatariis, quod eis solutum est, revocari oportet, ut ex eo creditores defuncti adimpleantur, & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter vivos, utputa, si quid vendidit, vel donavit, aut si servos suos vindicta manumisit, certum est non revocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cætera bona, quæ debitor non alienavit, creditoribus non sufficiant, nisi & debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum: utrumque exigitur, ut re ipsa fraudentur, & ut dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis, l. omnes, §. 1. quæ in fraud. credit. & §. in fraudem, Institut. qui, & quibus ex caus. manum.* In legatis, & donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis causa, aut legarit, id revocatur, si ob id re ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitaverit, aut consuluerit.

Ad L. ult. De curat. bonis dando. *Si debitor foro cesserit, & creditores privato consilio coierint, & elegerint unum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur: mox extiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit: sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quæ a curatore, & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur.*

SEQUITUR ex eodem libro *l. ult. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, sive nummulario, qui abjecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (ut nostri auctores loquuntur sæpe) & solum vertit, *qui foro abiit citius*, ut Plautus ait in Persa, *quam ex porta ludis cum emissus est lepus: citius*, ut idem ait, *quam in cursu rotula circumvolvitur*, quod est Græcis κυλίειν, cujus verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, & est proprie φυγόφορον. Conturbare, & decoquere idem est, ut *l. quidam, de in rem verso.* Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυγόφορος, & conturbator. Unde & in Basilicis tale est initium hujus legis, εἰ φυγόφορος χρεώστης, quod latine est, *si debitor foro cessit*, id est, si conturbavit, si decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, solent creditores decoctoris in unum convenire, & privato consilio, non adito prætore, eligere curatorem unum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, & portio sin-

A singulis solvatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex refecto, l. quærebatur, ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor solvendo non sit, ut *l. 7. de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub finem: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit cæteris, & præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum, nullam quidem is novus creditor adversus curatorem, quem ipse non elegit, nullam, inquam, post venditionem bonorum à curatore factam, adversus curatorem actionem habet, per quam & ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, ut dixi, sed prævenire debet: sic hic locus explicandus est, & bona debitoris una cum curatore vendere, ita ut, quod uterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, κατ᾽ ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν. Et hæc est sententia *hujus l. ult.*

Ad L. XIV. De fidejussorib. *Cum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam à reo debitum petatur: & si exceptione fidejussori competente usus fuerit in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.*

SI debitor principalis fidejussori suo heres extiterit, obligatio fidejussoria perimitur, & remanet sola obligatio principalis, quæ major, & plenior est. Major tollit minorem, plenior exiliorem, *l. 5. §. 1. l. 50. hoc tit. l. 3. de separat. l. si reus, de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conveniri, ut heredem fi- C dejussoris, cum absumpta sit obligatio fidejussoria, sed conveniendum esse ut reum principalem. Quamobrem & conventus ut reus principalis, sane non poterit ulla exceptione uti ex persona fidejussoris, aut si ea utatur, veluti exceptione pacti habiti cum fidejussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Observa autem Julianum, qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum est, nec notatur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui ut refertur *in l. 93. inf. de solut. in fi.* existimavit, confundi quidem, & perimi obligationem fidejussoriam, si fidejussor reo principali heres extitisset: non etiam ex converso, si reus principalis fidejussori, cujus opinio improbata est. Nihil enim refert, uter utri heres extitit, debitor fidejussori, an fidejussor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habui- D mus, satis intelligitur, post tractatum de re judicata Julianum etiam tractasse eodem ordine de his, quæ in ff. Justin. subjiciuntur tit. de re judicata, puta, *de revocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando*, & *de separat.* Et omnino *d. l. 14.* respicere videtur ad quæstionem propositam *in l. 3. de separat.* de qua cum tractaret Julianus, hoc immiscuit, quod est *in l. 14. & in d. l. 3.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Si pars heredit. pet. *Permittendum erit possessori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, & partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.*

A LIBRO XLVIII. Julianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l. 8. si pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad possessoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere possessori hereditario (convento in assem petitione hereditatis, vel interdicto quorum A bonorum) ut partem hereditatis defendat, quasi suam, partis vero alterius possessionem actori cedat, atque ita dividat actionem, quæ contra se movetur. Quod omnino conjungendum est cum *l. 21. de rebus credit.* quæ sequitur.

Ad L. XXI. De reb. cred. *Quidam existimaverunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur prætor si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites deminuere.*

LEX 21. *de reb. cred.* est ex eodem libro, & docet, etiam in personalibus actionibus idem observari, nimirum, ut etsi quidam existiment eum, qui intendit 10. sibi dari B oportere, non cogi partem accipere, puta 5. & reliqua persequi, tamen possit à prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: & possit igitur à prætore reo permitti, ut partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et similiter si speciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita universitate, puta hereditate tota, dixit esse permittendum in *d. l. 8.* nimirum, ut non admissa opinione eorum, qui existimabant non cogi actorem partem fundi à reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore possit actor (quæ sententia humanior est, ut ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, unde petitur, offert: quia officium, inquit, prætoris est lites deminuere: cui rationi convenit omnino, quod Seneca ait *in cont. 27. Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ litis gratia, quia officium prætoris est minuere lites.* Minuitur autem lis sane, cum minuitur materia litis, cumque instituta lis est de toto, particulatim oblata solutione, vel restitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor, §. Lucius, de usur.* ubi negatur, oblatione, & obsignatione partis debiti retardari totius debiti usurarum præstationem, offerendum esse omnino debitum, ut usuræ currere desinant. Individuam esse usurarum causam, ut & pignoris, *l. rem, de evict.* Quandoquidem pignora etiam constat non finiri, non solvi, non liberari, nisi omni debito soluto: & teneri igitur, vel si unus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l. 8. §. si unus servus, l. 9. §. omnis, de pigner. act. l. qui pignori, de pign. l. Julianus, §. offerri, de act. emp.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem, quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra judicium offert, deponit, consignat, id est, obsignat (quod pro solutione est) partem pecuniæ debitæ, & hæc oblatio nullius est momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate, & jussu prætoris. Et hanc esse speciem *d. §. Lucius.* Aut debitor partem offert in judicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorem actionem dari, & tunc prætor, cujus officium est lites diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa, de residua tantum parte actionem dederit, quæ est sententia h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam à præ- E tore, sibi actionem dari in personam adversus Titium de decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo à Titio possesso, quem suum esse dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ, vel fundi, de altera parte faciente controversiam, quærebatur, utrum totius pecuniæ, vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, & constitutione judicii est forma quædam, & species judicii, ut & M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam judex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Qua re fit, ut quasi duplici judicio lis eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem à prætore datum. Julianus autem ad quæstionem propositam respondet, φιλαγάθως (ut est in Basilicis) sive humanius facturum

præ-

prætorem, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, id est, si partis tantum controversæ actionem dederit. Non eadem est potestas judicis dati. Neque enim judicium, quod jam acceptum est, judex datus scindere potest oblatione partis à reo facta. Et multo minus extra judicium facta oblatione & consignatione partis, scindi actio creditoris potest. Prætorium hoc est, non judiciale, non extrajudiciale.

Ad L. XLII. Ad L. Aquiliam. *Qui tabulas testamenti depositas, aut alicujus rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit: depositi actione, & ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas recte dicitur, & qui eas interleverit.*

SEquitur *l. 42. ad L. Aquil.* quæ respicit omnino ad interdictum de tabulis exhibendis, cui locum esse constat, non tantum si negaverit quis, penes se esse tabulas testamenti, ut *l.2. §.ult. testam. quemadm. aper.* sed etiam si tabulas testamenti alieni deleverit, vel interleverit, vel dolo malo, ut *l.1. in princip. de tabul. exhib.* vel absque dolo malo, nimirum, ut eas tabulas exhibeat iis, quorum interest eas tabulas inspicere, *d. l.1. §.1. l.2. l.3. in princip.* Competit etiam ioterdictum quorum bonorum, si hereditariæ tabulæ, sive cautiones pauciores fuerint, *l. hoc amplius, & l. seq. de furt.* Nam & hereditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, & quis ea subripuit, & delevit, heredibus post aditam hereditatem tenetur interdicto quorum bonorum, ut possessor rei hereditariæ, non ut debitor hereditarius, ne hoc dixeris, quia nec debitor hereditarius est, si tabulas subripuit, & delevit post aditam hereditatem: quo casu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco, & *d. l. hoc amplius, & l. 3. testam. quemad. aper.* ad exhibendum, inquam, vel ne quid vos moretur, in factum secundum distinctionem *l.3. §. interdum, & l. Julianus, §. sed & si quis, ad exhibendum*, ante aditam hereditatem heredibus, vel legatariis non tenetur, nisi actione de dolo. Et ita est accipienda *l. si quis tabulas, de dolo.* Competit etiam, ut in *h. l. 42.* ostenditur, in eum, qui tabulas testamenti, vel alia instrumenta apud se deposita ita delevit, ut legi non possint, legis Aquiliæ actio. Nam si legi possint, non videtur damnum dedisse, aut id damni dedisse, cuius rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi possint. Et siquidem ita delata instrumenta restituat, depositori competit actio depositi, quasi re non restituta, quia corruptam eam restituit, *l.1. §. si res, depos.* Addit igitur ut dixi in hac l. competere etiam ex hac causa domino tabularum actionem legis Aquiliæ, quasi damno injuria dato, quia, inquit, rupisse recte dicitur tabulas, qui eas interlevit. Legendum *rupisse*, non *corrupisse*, ex *l. qui tabulas, de furt.* Rupisse videtur, qui corrupit. Et corrupit utique, qui interlevit, ita ut legi non possint. M. Tullius de jure dicundo, in Verr. *Tabulæ*, inquit, *sunt in medio, quæ se corruptas, atque interletas esse clamant.* Et rupisse dixit, respiciens ad verba l. Aquiliæ, *si quis usserit, fregerit, ruperit injuria, l.27. §. Tertio autem, h.t.* Et rupisse recte dicitur, qui corrupit, qui obliteravit scripturam instrumenti.

Ad L. ult. Ne quid in loco publico. *Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adversus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet, alioquin inane, & lusorium prætoris imperium erit.*

Ad L. XVII. De Vi, & vi armata. *Qui possessionem vi ereptam, vi in in ipso congressu recuperat: in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te: unde vi interdictum tibi utile erit.*

AD interdicta quoque pertinere manifestum est *l. ult. ne quid in loc. publ. & l.17. de vi, & vi arm.* quæ sunt ex h. libro. Lex ult. spectat ad interdictum *ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente in publico ædificavit, non competit, inquam, in hoc, ut quicquid ædificaverit, diruat, ne urbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium est illud interdictum *ne quid fiat, &c.* non restitutorium, *l.2. §. si quis nemine, eod. tit.* Sed si quis vetante prætore, si quis adversus edictum prætoris, post denuntiationem novi operis, in publico ædificaverit, id sane ædificium tollere cogitur interdicto restitutorio, cujus formula hæc est, *quod adversus edictum prætoris factum sit*, quod proponitur in *l. 20. de novi oper. nunt.* ne alioquin inane sit, & lusorium prætoris imperium, id est, ne ludatur hominum irrisione.

Lex autem 17. *de vi, & vi arm.* plane pertinet ad interdictum unde vi, quæ hoc tantum vult, non videri vi possidere eum, qui vi ereptam sibi possessionem, statim, extemplo, in ipso congressu vi recuperavit, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audaciam repressit: quia vi retinuisse videtur potius possessionem suam, quam adeptus esse, ut eleganter ait *l.1. §. sed qui per vim, hoc tit.* Effectus hujus sententiæ hic est, si tu me possessione vi dejeceris, & illico ego te ex continenti, & rursus tu me, mihi competit interdictum unde vi, quia à te vi non videor possidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, si à te vi possiderem, vel clam, vel precario, ut constat ex oratione pro Cæcinna, & ex eo, quod Paulus ait 5. *Sent.* eum, qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune deiici, ut si tu me vi dejeceris, ac deinde ego te, non teneor tibi interdicto unde vi. At in specie proposita non videor ego te vi dejecisse, cum vi ereptam mihi possessionem confestim in ipso congressu recuperavi.

Ad L. II. Si servitus vind. §. Pomponius *dicit fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de jure, id est, in confessoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto quæritur: quod & Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit quod Labeo scribit, etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emptori competunt hæc interdicta.*

QUæ Ulpianus refert ex libro 48. Juliani Digestor. ea quoque omnia ad interdicta pertinent, ut quod refert in *l. 2. §. Pomponius, si servit. vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu privato, si hoc anno eo itinere, actuve in fundo vicini usus sit, non minus, quam 30. diebus. Plus dicebat Julianus, quam illo loco referat Ulpianus. Nam quod refert, pertinet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itineris, actusve, *l. 1. §. idem Julian. de remiss. l. 2. de novi operis nunt.* Quæ tamen Juliani sententia hac in re improbata est, *l. 1. si ususfruct. pet.* ut lib. seq. latius explicabitur: In interdicto illo probata est, & ratio differentiæ inter interdictum illud, & vindicationem servitutis, quæ redditur in *d. l. 2. §. Pomponius.* Quia in vindicatione servitutis, quæritur de jure, id est, an actori competat jus servitutis, quod certe fructuario non competit. In interdicto de itinere quæritur de usu, de possessione, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere usus sit. Proinde si eo usus sit fructuarius, facile ei dabitur interdictum. Item quod Ulpianus refert ex hoc libro in *l. 4. §. idem Julianus, & l. 6. de in diem addict.* emptori, cui venditus, & addictus fundus est in diem, puta, ut si quis iotra certum diem meliorem conditionem offerat, id est, si pretio superadjiciat, si pluris rem liceatur, discedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad posteriorem emptorem, qui majus pretium offert: Emptori, inquam, cui fundus in diem addictus est, interim, dum nullus existit, qui meliorem conditionem offerat, si quid vi, aut clam in fundo vendito factum sit, emptori competere interdictum quod vi, aut clam: fructus quoque interim perceptos eum sequi, sed meliore conditione postea oblata, hæc omnia commoda esse refundenda venditori, ut *l. 11. §. si fundus, quod vi, aut clam.* Ubi eadem Juliani verba referuntur, quæ in *d. l. 4. §. idem Jul.* Julianus existimabat fundo in diem

addi-

addicto puram esse venditionem, sed resolvi sub conditione alio offerente majus pretium intra præstitutum diem, *l.2. hoc tit.* Alii quidam existimabant, venditionem esse conditionalem ab initio, *l.2. §.in diem,pro empt.* Atque ideo non esse perfectam venditionem, ac consequenter existimabant, fructus interim, & actiones emptori non competere. Sed obtinuisse videtur hæc Juliani sententia. Et hac de re, qui plura scire volet, adeat Obs. 2. cap. 25.

Ad L.II. Sol. matrim. *Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet: non debere eum cogi alii, quam uxori, promittere, dicendum est: hæc si sui juris mulier est.*

Ad §. Quod si in patris potestate est, *& dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est: deinde pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo, & promittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui uterque jusserit. Cæterum, si pater solus jussit, dotis actio filiæ non erit adempta, quando sui juris illa fuerit facta. Item si voluntate solius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut & agat solus, an & ut adjuncta quoque filiæ persona experiri possit? & puto ne eam actionem amissam, quam adjuncta filiæ persona, potest habere. Quod si sui juris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.*

Ad §. Voluntatem autem filiæ, *cum pater agit de dote, utrum sic accipimus, ut consentiat: an vero, ne contradicat filia? & est ab Imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. Et Julianus lib. 48. Dig. scripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat: Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis tam merito credet. Si absens filia sit: dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum, cavendumque, ratam rem filiam habituram, à patre ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.*

QUod idem Ulpian. refert ex eodem libro Juliani in *l.2. §.ult. §.sol. matrim.* ex voluntate filiæfamil. ut oportet, patrem, divortio facto, de dote profectitia agere videri, si filiam furiosam habeat, quod consentire videatur filia, quæ contradicere non potest, propter furorem, id commodissime puto referri posse ad interdictum de precario, de quo proditum est in *l.6. in pr. de prec.* ex Marcelli sententia finito tempore precarii id non posse redintegrari, velùt tacito consensu domini, ut taciturnitate domini, quæ in aliis plerisque causis consensum imitatur, si dominum sub finem temporis furor corripuerit, quod & de locatione ex eodem Marcello similiter relatum est in *l. qui ad certum, loc.* Unde sic statuo, eum, qui expresse non potest consentire, nec tacite videri consentire. Quod tamen Julianus proculdubio scripserat, hac de re tractans, non esse perpetuum: patrem namque agentem de dote profectitia filiæfamilias furiosæ, divortio soluto matrimonio, ea consentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter constituere, ubi duorum consensus exigitur, ut in repetitione dotis profectitiæ exigitur consensus patris, & filiæ, quæ in ejus potestate est, si uni ex iis consensus deest, & sensus, sive sit pater, sive filia, sensus suppletur ab altero, qui sensus, & consensus capax est; *l. si cum dotem, §. item pater, & §. seq. sol. matr.* Ubi autem exigitur unius consensus tantum, hic, si in eo deficiat, non est unde suppleatur. Hæc sunt, quæ habentur in *lib.48.* Transeo ad 49.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIX. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XVI. De Servitutibus. *Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicut ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit, & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*

A HIC liber etiam est de interdictis. Ac primum quod extat in *l.16. de servitut. & l.2. & 14. de novi oper. nunt.* quodque refertur in *l.5. §. si in pluribus, eod.* respicit ad interdicta, quæ ad causam nuntiationis novi operis pertinent, veluti ad interdictum restitutorium, Quod adversus prætorium edictum factum sit, ut quod vicinus novi operis fecerit post prohibitionem. id est, post nuntiationem novi operis, ante remissionem nuntiationis, vel ante satisdationem de opere restituendo, id restituat, & demoliatur, ne lusorium sit prætoris imperium, ut dictum est, *sup. l. ult. ne quid in loco publ. sup. lib. l. 20. in princ. de novi oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo minus ædificet, ei, qui satisdederit de ædificio deponendo, si judicatum erit, jus ei ædificandi non fuisse, ut *l.20. §. deinde ait prætor.* Et aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus ædificet,
B ei, cui à prætore remissa nuntiatio est, ut *l.1. de remiss.* Ubi cum inspici soleat is, qui nuntiavit, aut prohibuit novum opus fieri, jus nuntiandi habeat, necne: Traditum est, jus nuntiandi duntaxat eum habere, qui dominium, aut servitutem habet, id est, qui fundi, aut servitutis fundo debitæ vindicationem directam, vel utilem habet, *d. l. 1. §. jus is habet, de remis.* Directam habet dominus, utilem creditor, cui fundus pignori datus est, utilem scilic. vindicationem fundi, & servitutis fundo quæsitæ. Et hoc est, quod Jul. ait in *l.16. de servit.* ei, qui pignori fundum accepit, non esse iniquum, utilem petitionem, id est, vindicationem fundi, & servitutis, quæ actio confessoria dicitur, dari, sicut ipsius fundi utilis petitio, id est, vindicatio datur eidem, quæ dicitur actio hypothecaria, & Serviana. Quod
C ex hoc loco iisdem verbis ab Ulpiano relatum est in *l.1. §. ult. de remis.* Nisi quod perperam, ut jam pridem probavi in *§. ult.* legitur non esse iniquum detentionem servitutis dari, cum sit legendum absque dubio *petitionem*, ut in hoc loco, id est, utilem vindicationem. Additur in hac l.16. ei etiam utilem servitutis vindicationem dari, ad quem vectigalis fundus, id est, emphyteuticarius pertinet, cui & vindicationem fundi emphyteuticarii competere certum est, ex *tit. si ager vectigal. pet.* Idemque dici potest de superficiario. Nam & hic fundi, & servitutum utilem vindicationem habet, *l. superficiario, de rei vind. l.3. §. pen. de nov. ope. nunt. l. 1. §. 1. & §. quod autem, & §. ult. de superfi.* Ex eo sequitur, & iis omnibus, qui fundi, & servitutum utilem vindicationem habent, puta creditori pigneratitio, & emphyteuticario, & superficiario jus esse vicino nuntiandi
D novum opus, *d. l.3. §. pen. & l. cred. eod.* Idem Julian. dabat fructuario. Nam ei concedebat servitutum vindicationem, ut patet ex *l.2. de novi operis nunt.* Cujus explicatio sequitur.

Ad L.II. De Novi oper. nuntiat. *Si autem domino prædii nuntiaverit inutilis erit nuntiatio: neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest jus ei non esse invito se altius ædificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit.*

HÆC lex etiam est ex hoc libro, & hoc vult posse quidem fructuarium adversus vicinum agere confessoria, vel negatoria actione, & dicere, exempli gratia, jus ei non esse invito se altius ædificare, & consequenter posse iam fructuarium vicino denuntiare novum opus, sed non etiam domino altius ædificanti, etiamsi ex ea re dete-
E rior causa ususfructus fiat, sed hoc casu vindicationem tantum ususfructus adversus dominum competere: quæ sententia Juliani iisdem verbis relata est, non etiam probata ab Ulpiano nominatim, cui ea sententia displicebat, in *l.1. §. Item Julianus, de remissionib.* Verum enimvero hanc Juliani sententiam, ut fructuario jus sit vindicandæ servitutis fundo fructuario debitæ, adversus vicinum, & ei quoque vicino jus esse nuntiandi novi operis, Marcellum ad Julianum notasse, nimirum hoc ipso libro proditum est in *l.1. si ususfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis, & Nervæ, & sequitur quoque eam Ulpianus in *l.1. §. ult. de novi oper. nuntiat. & l.5. §. utrum. si ususfruct. petat.* Fructuarium igitur jus vindicandæ servitutis fun-

fundo fructuario debitæ; & vindicationem ejus non habere verius est, quia nec fundi vindicationem habet: sed de usufructu confessoriam tantum actionem, id est, ususfructus tantum vindicatiooem. Et recte idem Ulpianus *l. 2. si servitus vind. in princ.* de aliis servitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam & creditori pigneratitia datur, ut supra dictum est, utilis, & emphyteuticario, & superficiario, qui quasi domini sunt, sed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos consulere *Obser. lib. 1. cap. 16. & 2. animadvers.*

Ad L. XIV. Eod. tit. *Qui viam habet: si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non probibetur.*

ADdamus etiam bis *l. 14. eod. tit.* quæ sic accipienda est: ei, cui viæ servitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ut ait, jus non esse nuntiandi novi operis, sed si hoc facto via ei impediator, jus ei esse vindicandæ viæ actione confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non posse nuntiatione novi operis, sed civili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione novi operis prohiberi non posse, sicut de fructuario dixit idem Julianus in *l. 2. eod. tit.* quam exposui supra, dominum edificantem in fundo, cujus ususfructus alterius est, si fructuarii intersit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi posse vindicatione ususfructus, non operis novi nuntiatione. Extraneum utroque modo. Quod & Julianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia servitus debetur, constat ex *l. 1. §. pen. de remissionib.* Et consule etiam hac de re *Observ. 1. cap. 17.* Non est omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l. 5. eod. tit. §. si in pluribus*. Si pluribus locis vicinos novum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, & plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiationem fieri oportet in loco præsenti: Singulis ergo locis, *d. l. 5. §. nuntiationem*: sicut vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 20. *cap. 9.*

Ad L. XV. Quæ in fraud. creditor. *Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas solvendo non sit: Quia, libertates ut scindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium, & eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur: adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.*

QUæ restant ex lib. 49. hodie absolvam. Ac primum *l. 15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores revocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienavit, *l. ult. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere*, & fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de solut. l. si postulante, ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictum fraudatorium revocat possessionem, Pauliana actio revocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, & petit rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienavit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, & interdictum fraudatorium, proditum est tertium, lex Ælia Sentia adversus libertates à debitore servis suis datas in fraudem creditorum, ut ipso jure non valeant, ut est in *Institut. initio tit. qui, & quibus ex caus. manumit. non poss.* Vel quod idem est, ut rescindantur ipso jure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso jure. Nam & recte dicitur rescindi, quod ipso jure nullum est, *l. hoc modo, de cond. & demonst. l. 5. qui, & à quibus manum.* & in *hac l. 15.* illo loco, libertates ut rescindantur, ipso jure scilicet, vel quod idem est, ipsa lege

A Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui, & à quib. man. lib. non fiant.* Quod & est ex eadem lege Ælia Sentia. Ulpianus *lib. sing. reg. t. 7.* scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex*, inquit *in fraudem creditoris, & patroni manumittere prohibet*. Verum hac in re notandum est differentiam quandam esse inter libertates directas, & fideicommissarias: Nam directæ, sive inter vivos, sive testamento datæ sint, ita demum non valent, si & consilio manumittentis, & eventu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l. 4. §. si quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poss. §. in fraudem, qui, & quib. ex caus. &c.* Quod & *hac l. 15.* quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Julianus tradit, utrumque scilicet requiri, malum consilium, & malam mentem manumissoris, & eventum rei. Fideicommissariæ autem libertates non va-B lent, si eventu solo fraudentur creditores, etiamsi testator de eis fraudandis nihil cogitaverit, *l. ult. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præstentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates, aut donationes causa mortis. Quæ omnia, & ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo quod superest, deducto ære alieno defuncti, ut docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. caus. donat.* Denique etiam fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti, sed competunt statim, atque adita est hereditas ipso jure, sine facto heredis, etiamsi sit ea hereditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, C consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Unde si testator, quæ est, species l. 15. cum sciret, se Titio debere plusquam haberet in bonis, data autem opera, & consilio fraudandi Titii servis suis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo, ex eo Titio solverit quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona, forte, quæ moriens reliquit non sufficerent: hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, ut irritæ sint ipso jure, utrumque exigitur, consilium, & eventus. At in specie proposita neque evento ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est; neque Sempronius fraudatus est consilio testatoris, eventu fraudatus est, sed non consilio testatoris, quia testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui testatorem Titio priori creditori auctis D facultatibus de suo solvisse, de suo, inquam, & de arca sua. Nam si de pecunia Sempronii posterioris creditoris Titio solverit, Sempronius in locum Titii initio fraudati utroque modo, id est, consilio, & eventu, succedit. Et eodem jure utitur, quo Titius uti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani in *l. in fraudem 3. qui, & à quibus manumis.* ut constat ex l. 16. quæ sequitur, *l. 10. §. ita demum, sup. hoc tit.*

Ad L. XVII. Eodem. *Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.*

NUnc veniamus ad *l. 17. ejusdem t.* Si debitor debitores suos liberaverit acceptilatione, vel pacto, ut *l. 1. in* E *fi. sup. h. t.* in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, ut reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt *legem hac in factum actione, inf.* cujus species nihil pertinet ad initium hujus l. 17. Post vero additur in §. 1. hujus l.

Ad §. Lucius Titius *cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit, respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, & universa sua bona alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoque & si filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse; hac actione tenetur.*

Quod

Quod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumi eum, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit. Nec enim potuit ignorare alienationem universorum bonorum suorum, fraudi esse omnibus suis creditoribus. Iterum dico, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur consilium fraudandi, id est, non allegetur, & probetur consilium fraudandi habuisse. Ubi justa præsumptio est (quod hic locus liquido demonstrat) necessaria probatio non est. Et ita respondit Julianus, cum ex facto consultus esset de debitore, qui libertis suis, iisdemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, universa bona sua donaverat, quæ donatio valet, quia filii naturales sunt sui juris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæsitis ex justis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed revocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio, etiamsi filii naturales, quibus pater donavit universa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerint. Hoc enim distat hac in re causa lucrativa, qualis est causa donationis, à causa non lucrativa, *l. pen. C. de revocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis rem accepit, creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex causa lucrativa, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. simili modo dicimus, sup.* Et hoc est, quod ait in h. §. 1. etsi filii ejus ignoraverint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. ult. Si vir uxori, *cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset: quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

In §. ult. ejusdem l. docet, viro, qui divortio facto, dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus omnem eam dotem in fraudem creditorum statim mulieri repræsentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medii temporis, quod & interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam ut Julian. ait, & Ulpianus refert in *l. 10. §. si cum in diem, sup. hoc tit.* etiam in tempore prætor, à quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræsentatio tamen ipsa per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed si vir, §. si quod vir, de don. inter vir. & uxor.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 59. de precar.*

Ad L. XIX. De Precario. *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere: aut clam. Nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt.*

Quæ initio docet, neque vi, neque clam, neque precario duos in solidum eandem rem possidere posse, & generaliter neque justas, neque injustas possessiones duas concurrere posse. Precaria possessio justa est, *l. 7. §. inter prædones, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi, aut clam, injusta. Ait autem duas injustas, vel duas justas possessiones concurrere non posse: Nec dicit, an justa, & injusta possessio concurrere possit: quia ut Trebatius, ita & Julianus non admittebant quidem concursum duarum justarum, vel injustarum possessionum, sed admittebant tamen concursum justæ, & injustæ possessionis, nimirum, ut unus eandem rem possideret in solidum juste, alter injuste, *l. 3. §. ex contrario, de adqu. possess.* Quorum sententia non obtinuit: quia nec justa, & injusta possessio ejusdem rei concurrere potest, ut docui latissime in *d. §. ex contrario*, cum eum titulum interpretarer superiori anno, atque recte feceris, si & in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 59.

Ad §. Qui servum *meum precario rogat, videtur à me precario habere, si hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.*

Ad §. Cum quid *precario rogatum est non solum interdicto uti possumus, sed & incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

In §. 1. docet, precario interdicto, sive interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui à me precario quid rogavit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiam eum, qui precario rogavit aliquid à servo meo, si id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut jussu: & utique videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subjungit in hac ipsa lege, & actionem præscriptis verbis competere, ut *l. 2. §. pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem, [illegible], ut est in Basilicis.

Ad L. I. De Salviano interd. *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.*

Ad §. Si colonus *res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent: singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus extraneos, & inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.*

Ad §. Idem servari *conveniet, & si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit: scilicet ut pro parte media pignoris persecutio detur.*

Restat tantum l. 1. de Salviano interdicto, cujus interdicti auctor videtur esse Julianus ipse, qui Salvius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni illatarum, vel invectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro pensione: quo nomine etiam competit actio Serviana: duplex remedium, nempe interdictum Salvianum, & actio Serviana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Salviano. Et id quidem directo datur tantum adversus colonum, non adversus extraneum possessorem pignorum obligatorum pro pensione fundi, *l. 1. C. de precar.* Quia omne interdictum personale est, est in personam, non in rem, *l. 1. §. pen. de interdict.* Actio Serviana est in rem, & datur etiam directo adversus quemlibet possessorem, quæ est una differentia. Interdictum Salvianum, ut dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum utile etiam datur adversus extraneum, ut proponitur initio *h. l.* ut si colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud emptorem, partus persequendi, & apprehendendi causa locatori in emptorem, accommodabitur utile interdictum Salvianum; quia & partus quasi quodammodo non proprie pignori esse creditur pro pensione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si convenerit, §. si fundus, de pign. act.* Nimirum hoc casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus, §. in vindicatione, in fi. de pign.* Quod sequitur in h. l. adversus extraneos possessores rerum à colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Salvianum interdictum, utile scilicet, non directum, dari, evidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse adversus extraneos

experiri interdicto Salviano: Adde vel actione Serviana ex A *l.si debitor, de pign.* Inter seipsos non posse experiri interdicto Salviano, maxime si singulis in solidum res invectæ, & illatæ in fundum conductum pignoratæ sint: quia hoc casu par est utriusque causa, & regula juris dictat, in pari causa potiorem, & meliorem esse conditionem possessoris, quasi fortuna judicante pro possessore, ut *d.l.si debitor.* At si res illæ illatæ à colono in fundum conductum, duobus dominis, & locatoribus pro partibus virilibus obligatæ sint, utilis actio, inquit, id est, utilis Serviana, & adversus extraneos, & inter ipsos locum habet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. At certe hoc casu, sicut nec priore, non competit interdictum Salvianum: denique sive res illæ in solidum, sive pro partibus duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus communis est, obligatæ fuerint, non potest inter ipsos reddi interdictum Sal- B vianum, quæ est alia differentia: quoniam actio Serviana dari potest inter ipsos. Utroque ergo casu in interdicto possessor vincit, *l.2.hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc est, quia in interdicto de solida, & tota possessione agitur, ut eam apprehendat locator integram: non autem agitur de jure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil interest, in solidum id cuique jus pignoris competat, an in partem. Semper enim possessor pignoris vincit. At in Serviana actione de jure pignoris agitur, quod uterque habet. Sic fit, ut possessor, qui vincit in Salviano interdicto, non vincat in actione Serviana. Ultimum, quod tradit Julianus in h.l. hoc est, idem servari ex diverso, puta si colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem: Nam & hoc casu similiter pro parte tantum dimidia pignoris persecutio, inquit, id C est, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito socio pignus contrahi non potest, *l.3. in fi. C.qui pot.in pign. l.un. C.si comm.res pign.data fuerit.* Denique postrema verba hujus l. ducto initio ab illo loco, *ac si id actum fuerit*, sunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda est.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. L. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

D

Ad L.XII. de Rebus dubiis. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.*

NUNC venio ad Librum L. Post interdicta, de quibus tractavit Julianus XLVIII. & XLIX. incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum persequitur LI. qui ordo servatur in D.Justiniani. Ac primum definit in hoc libro 50. in *l.12.de reb.dub.* in actionibus, aut exceptionibus ambiguam orationem non sic interpretandam esse, ut actio, vel exceptio inanis, & inutilis constituatur, vel ut convertatur in perniciem actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utitur, quia nec ea mens est actori, vel reo, ut agat inutiliter, & frustra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l.1.de except.* Agere, ex- E periri, intendere, verba sunt communia actoris, vel rei. Itaque melius est in oratione ambigua actoris, vel rei id accipi, quod ei commodius, & utilius est, quodque rem ejus servet, non perdat, *l.si quis intentione, de judic.* Quia nemo eo animo in judicium venit, ut rem, sive litem amittat, utve deteriorem suam conditionem faciat, utve quod agit, agat inutiliter. De actionibus exemplum extat in *l.inter, §.1. de verb. oblig.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & de alio Sticho sentiam, de alio reus, quo cum ago, cum reus duos haberet Stichos, eum petiisse videor, de quo ipse sensi, non alium, de quo reus sensit, qui nec mihi forte debetur: alioquin si mihi non debetur alius Stichus, inanis, & illusoria esset actio mea, si

A sententia rei potius sequenda esset; quam sententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum esto: Titio mecum agente de certa pecunia credita præmaturius, quam convenisset inter me, & ipsum, cum hoc scilicet inter nos convenisset, ut eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, si opposuero exceptionem hujusmodi, si non convenerit, ut eam pecuniam creditam trima die redderem, ambigua oratio exceptionis est, quia duobus modis intelligi potest, vel ut triennio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, biennio, triennio, id est, tribus pensionibus, *l.3. §. pen. de ann. leg.* M.Tullius in Topicis: *ambiguum esse, cum duo differentes sententiæ accipi possunt*, & alio loco: *ambiguorum esse proprium, ut duas res significent.* At commodius est debitori, ut eo sermone trima die significetur annua, B bima, trima dies, *l.20. quando dies leg.ced.* In ambiguis autem id sequimur, quod commodius est debitori, & creditori, *l.cum Stichus, de solut.* Debitori, si creditor ambiguo sermone usus sit: creditori, si debitor. Et commodius certe est, debitori particulatim solvere, quam summatim numeratione una defungi. Quin & si verba exceptionis supradictæ alio modo acciperentur, puta, ut post triennium debitor solveret omnem pecuniam, falsa esset, atque adeo inanis exceptio, nec ei quicquam proficeret, quod abhorret maxime à sententia ejus, nimirum quia non ita convenit, sed ut annua, bima, trima die, &c. Ait, in *actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino addi oportet, idem servatur in stipulationibus, ut iisdem pene verbis est proditum in *l.80. de verb. oblig.* Ergo & in omnibus contractibus stipulatio [illegible] om- C nium contractuum est. Nec nos conturbare debent leges, quæ statuunt, in contractibus ambigui sermonis interpretationem fieri contra eum, qui ambiguo sermone usus est, *l.cum quæritur, hoc tit. l.38. §.in stipul. & l.99. de verb.obl. l.veterib. de pact. l.Labeo, l.cum in l. & l.seq. de contr. empt.* Nihil etiam hoc repugnat sententiæ h. l. vel *dict. l.80.* ad quam etiam facit *l. ubi, hoc tit.* Nam (hæc est ratio) si in contractu ambiguus sermo contra eum accipiatur, qui eum sermonem habuit, eique noceat, non tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod est caput totius rei, recte dicimus, si quid aliquis contrahentium ambigue locutus sit, id ei nocere, nimirum, quia id fecisse præsumitur circumveniendi ejus gratia, quo cum miscet contractum, ut *l.qui libertis, §.ult. de evict. l.quæro, de act.* D *empt.* Ut plerunque in negotiis, quæ cum alio geruntur, & ex utriusque partis consensu perficiuntur sub ambiguo, vel obscuro, vel persusorio sermone, erat semper dolus aliquis. Obscurum est si quæratur, quid dictum sit. Ambiguum si nesciatur, utrum dictum sit hoc, an illud. Persusorium est, quod dicis causa pronuntiatur, non admodum liquido. Hæc vero præsumptio cessat in judiciis, quibus quisque suam rem agere, & curare strenue videtur, & hoc maxime concupiscere, ut rem suam salvam habeat, & causam teneat, id est, obtineat. Unde & in judiciis secundum eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur: qui ita loqui videtur, forte fortuna, ex casu quodam, vel lapsu, non data opera. In contractibus vero contra eum, qui ambigue loquitur: in judiciis, qui agit non loquitur cum reo. In contractibus colloquuntur E inter se contrahentes, quæ est differentia inter contractus, & judicia, proposita *l.172. de reg. jur.* cui quidem differentiæ proxima est illa, quæ extat in *l.inter, §.1. de verb. obl.* In contractibus spectari quid contrahentium uterque senserit: quia res perficitur ex consensu utriusque, *l.continuus, §.1. de verb. obl.* In judiciis autem spectatur tantum quid senserit is, qui agit: neminem compelli ad contrahendum, judicia reddi in invitos, qua ex re etiam actiones appellatorias Theophilus noster scribit initio tit. *de actio.* quod ad judicem invitos agant, seu trahant, & rapiant, ut fiebat olim. Denique stipulatio inter volentes contrahitur. Judicium ex stipulatione, sive lis contrahitur in nolentes, refugientesque judicium: qua ex re etiam rei à Græcis appellantur fugientes, φεύγοντες. Judicio quidem

dem

dem contrahi dicitur; *l. 3. §. idem scribit, de pecul.* Sed A
quomodo? judicium reo accipere, & contestari coacto, non
sponte, ut in cæteris negotiis. Et hæc sunt, quæ adno-
tanda esse censeo ad definitionem *d.l.12. de reb.dub.* Videtur
hoc libro Julianus tractasse generaliter de exceptionibus,
vel tradidisse de exceptionibus generales definitiones, seu
regulas,

Ad L.XIII.de Except.*Si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur: placet non obstare exceptionem, quod præjudicium hereditati non fiat. Futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt.*

SEquitur ex hoc lib. *l.13.de except.* in qua ait, post litem
de universa hereditate contestatam, inter duos, pluresve,
instituta petitione hereditatis, quod centumvirale judi- B
cium dicitur, atque ideo etiam magnæ auctoritatis, magni-
que momenti esse: si post litem de hereditate contestatam,
ut posui, idem actor petat ab eodem, vel ab alio singulas
res quasdam, quæ ex eadem hereditate sunt. Ait non repelli
eum exceptione præjudiciali, cujus formula hæc est, si in
eadem re, qua de agitur, præjudicium de hereditate cen-
tumvirali judicio non fiat, de qua in *l.5.in fin. de petit.her.*
l.ult.C.eod.tit. l.1.inf.fam.ercisc. Cur vero non repellatur, hæc
ratio redditur, quoniam huic exceptioni præjudiciali tan-
tum locus est, cum speratur judicium centumvirale de he-
reditate, non cum cœptum jam id, & institutum est. Futuri
(inquit) judicii centumviralis, scil. non facti nomine hujus-
modi exceptiones præjudiciales comparatæ sunt. Factum
autem judicium vulgo interpretantur esse, quod acceptum,
& inchoatum est inter litigantes lite contestata, etiamsi non- C
dum finitum sit sententia judicis. At quæso cur non etiam
inchoati, & contestati, nondum etiam finiti judicii nomine
de hereditate rota, cur non, inquam, exceptio præjudicialis
objicietur agenti de singulis rebus hereditariis, pendente
judicio centumvirali? Certe *l.ult. C.de petit.hered.* non tan-
tum ei, qui suscipere sperat, sed etiam ei, qui suscipit judi-
cium centumvirale, id est, petitionem hereditatis dat præ-
judicialem exceptionem, si alio judicio agatur. Quod & *l.7.*
sup.eod.t.de pet.her. confirmat. Itaque dicemus, factum ju-
dicium hoc loco accipi pro finito, sive pro re judicata, ut
ita apertissime accipitur factum judicium in *l.à quo servus 3.*
de rei vind. Et M.Tullius in oratione pro Quintio: *Numquid*
præterea, inquit, *si veretur, ut res judicio facto parata sit, ju-*
dicatum solvi satis accipiat. Et apud Titum Livium 7. *facto*
judicio viva sub terram defossa est, & 38. *tanto assensu*, inquit, D
auditum est decretum, ut vix in eadem civitate videretur fa-
ctum judicium. Factum judicium vocat, quod ante decre-
tum est. Unde & quod ait initio h.l. *si post litem de here-*
ditate contestatam, non male videntur quidam, ut Accursius
refert, id supplere additis verbis, *si post litem de hereditate*
contestatam, & terminatam, sive finitam, sive post finitum judi-
cium. Quod idem est.

Ad L.XL. de Procur.& defensorib. *§.Sed & is, qui quasi defensor in rem actione convenitur, præter solitam satisdationem judicatum solvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc judicio, rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse præsens causam suam egisset,* E *& victus esset: si à me vindicaret, exceptione rei judicatæ summoveretur. Et ita Julianus lib.50.ff.scribit. Nam cum judicatur rem meam esse, simul judicatur illius non esse.*

EX hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l.40.*
§.sed & is, qui, de procur. de exceptione rei judicatæ,
quæ mihi certe competit, si posteaquam egi in possesso-
rem judicio in rem & judex pronuntiaverit rem meam esse,
possessor, quem superavi, rursus mecum agat simili judi-
cio in rem, tanquam dominus, id est, rei vindicatione, quia
cum judicatur rem meam esse, simul judicatur rem adver-
sarii mei non esse. Ergo repelli debet, si rem vindicet, exce-
ptione rei judicatæ, *l.si inter me, & te, de except.rei jud.* Et

*elegante*r *l.pen. §.pen.eod.tit. in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est*, id est, adversarii non est.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII.de Exceptione rei jud. *Item patre fundi petita, familiæ erciscundæ, vel communi dividundo agit, æque exceptione summovebitur.*

QUIA extremum L.Libri fuit de exceptione rei ju-
dicatæ, recte & mihi facturus visus sum, si quæ
de eadem exceptione idem Julian. scripsit Lib.LI.
prius exposuero. Cum vero Julianus definisset ex-
ceptionem rei judicatæ obstare, vel obesse, quoties inter eas-
dem personas eadem quæstio ex eadem causa revocatur, li-
cet nō eodem genere judicii agatur, sed alio, *l.7.§.& genera-*
liter.sup.de except.rei jud. Quod quidem Jul. definivit & lib.3.
ut est proditum in *l.3. eod.tit.* & hoc loco, ut opinor. Et
confirmatur formula exceptionis rei judicatæ, de qua M.
Tullius 5.*de finib.bon. & mal. in actionibus*, inquit, *perscribi*
solet, quod est, excipi, *de eadem re egit alio modo*, & 13. episto-
larum ad Servium Sulpitium Jurisconsultum: *ut vos*, inquit,
in vestris formulis, sic ego in epistolis, de eadem re alio modo.
Et ad id maxime facit *l.25.§.1.h.t.* quæ est ex eodem libro.
Et quod ait *l.5.eod.tit.* de eadem re agere videri etiam eum,
qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed &
si alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Julianus
ita definiisset, inter cætera exempla & hoc apposuit, quod
extat in *l.8.* Si quis judicio in rem petita parte fundi pro
indiviso, nec obtenta, cum eodem postea agat familiæ er-
ciscundæ judicio, vel communi dividundo, quibus modis
etiam partem eandem fundi communis pro indiviso pe-
tit, & vindicat, aliud quidem est judicii genus, quo nunc
maxime experitur, sed non alia res, non alia pars, & ideo
exceptione rei judicatæ submovetur, ut *l.11. § item Julian.*
hoc tit. Judiciis familiæ erciscundæ, & communi divid. ad-
junxit etiam judicium finium regundorum, ut patet ex
l.10.fi.reg. quæ est ex eodem libro. Et huic *l.8.* ita conjun-
genda est, ut nihil referat, uter his judiciis experiatur, cum
in eis utraque pars jus agentis habeat, & ejus, quo cum
agitur, qua ex re etiam duplices actiones appellantur, *l.2.*
§.in familiæ, famil.ercisc. Duplices, vel mixtæ, quamvis & mi-
xtæ dicantur alia ratione, quod sint & in rem, & in perso-
nam, *d.l.2.§.in familiæ, & l.actionis verbo, §.ult.de ob. & act.*
Et sane ita est, uterque in his judiciis vindicat partem rei
communis pro indiviso, & ab utroque vicissim similiter
vindicatur pars pro indiviso.

Ad L.X.de Except.rei judicatæ. *Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.*

SEquitur in eod. tit. *de exceptione rei jud.* & in eodem
libro lex 10.ex qua intelligimus, sicut rei judicatæ inter
Titium, & emptorem fundi, exceptio non obstat venditori
à Titio (qui superavit emptorem in quæstione proprieta-
tis) eundem fundum vindicanti, quia inter easdem perso-
nas, eadem quæstio de ejusdem fundi proprietate non re-
vocatur, *l.22. hoc tit.* Ita etiam si Titium superaverit em-
ptor in lite proprietatis, Titio à venditore fundum vindi-
cante, ad quem venditorem forte possessio ejusdem fundi
redierat, non obesse exceptionem rei judicatæ, eadem ra-
tione, quia res non vertitur inter easdem personas. Ex
diverso tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum est,
aliud observatur. Nam quæ exceptio rei judicatæ vendi-
tori competit adversus Titium, verbi gratia, eadem com-
petit emptori. Et retro, quæ competit Titio adversus ven-
ditorem, competit etiam adversus emptorem, *l.11. §.item*
Julianus, l.9.§.ult.hoc tit. Et ratio hæc est, quia emptor in ea
re successor est venditoris, & iure successionis quasi per-

A sona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, & eidem vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui jus, quod habuit omne in se empta venditori acceptum fert, sive à venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, venditor, *l.175. §.1. de reg. jur.*

Ad L.XVI. Eod. tit. *Evidenter enim iniquissimum est proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est.*

SEquitur ex *eod. tit. l.16.* Si judicio in rem judicatum sit, rem meam esse, te, cum eam rem possideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem, sive rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei judicatæ, quia cum judicatum est, rem meam esse, B & hoc judicatum intelligitur, rem tuam non esse, *l. prox. sup. l.40. §. sed & is, qui, de procurat.* sed vice versa, si judicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta, mecum agas in rem, non possum te repellare exceptione rei judicatæ, hoc colore scilicet, quasi simul judicatum sit, & eam rem tuam non esse, eo quod possit nec mea esse, nec tua, sed tertii cujusdam, ut ait *l. prox. sup.* & enarrat Theophilus noster in *§. æque, de act.* Quia & contra potest tua esse, quæ mea non est. Et ita in *d.l. prox. sup. hoc tit.* accipienda est ratio illa, *quia potest nec mea hereditas esse, nec tua*, nimirum, ut ea ratio repellatur, semoveatur, non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, ut ex Juliano subjicitur in *l. 16. evidenter* enim, quæ est ratio ejus, quod proposuit in extremo *l. prox. sup. evidenter*, inquit, C *iniquissimum est, mihi, contra quem judicatum est, scilicet rem meam non esse, prodesse exceptionem rei judicatæ*, & contra naturam quoque condemnationis, si condemnatio condemnato proficiat, & ita si judicio in rem contra defensorem judicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore, & postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil possessori proficiet exceptio rei ante judicatæ, quia contra eum judicatum est, *l.9. in pr. & §.1. sup. hoc tit. l. si fundus, §. creditor, de pign.* Si quis autem sententiæ hujus l. 16. opponat *l. consilio, §. cum dementis, de curat. furios.* dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato proficere, si ex causa judicati aliquid præstiterit, aut solverit, & ab eodem, vel ab altero iterum ejusdem rei nomine conveniatur, ut *l. 7. §.* D *plane, hoc tit. l.3. vi bonor. rap. l. pen. & ult. nautæ, caup. stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei judicatæ, & solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil adversario præstiterit, ut si judicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei judicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conveniretur. Rursus si quis opponat *l. 4. C. depos.* quæ condemnatum actione depositi, ut pecuniam depositam, quam in usus suos converterat, restitueret, nec condemnatum etiam in usuras, in quas condemnari poterat officio judicis, quod pecuniam depositam in usus suos convertisset, si iterum usurarum nomine eadem actione conveniatur, se tueri posse exceptione rei judicatæ, quod judicatum sit de sorte tantum, non de usuris: dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quod condemnatus non est, ex E condemnatione tantum, officio judicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur, ut in specie *d. l.3. & l. in bonæ fidei, C. de usur. l. qui per collusionem, §. ult. inf. de action. emp. l. ult. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnato reo, quatenus minor, & mitior est, quatenus allevat, non quatenus premit, & urget.

Ad L.XXV. De Except. rei jud. *Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, & postea heres factus, eandem hereditatem petet: exceptione rei judicatæ non summovebitur.*

SEquitur in eodem *tit. de exception. rei judic. l.25.* Initio legis ostenditur, eum, qui hereditatem petiit à possessore, nec obtinuit, si postea vere factus sit heres ex nova causa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei judicatæ: quia alia causa est, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, quæ de nunc agitur, *l.11. §. eandem, l.14. in prin. h.t. l.9. C. de petit. hered.*

Ad §. Est in potestate emptoris, *intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quæ datur, Quanti minoris homo, cum veniret, fuerit: nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea egat, rei judicatæ exceptione summoveri.*

IN §.1. ejusdem l.25. confirmatur, quod dictum est in *l.8.* eum, qui alio genere actionis, eandem rem in judicium deducit, summoveri exceptione rei judicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis, qua si ceciderit emptor, ac deinde agat actione æstimatoria puta, hæc est formula, quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quia huic actioni æstimatoriæ inest etiam redhibitoria actio, si res, cum veniret, ob morbum, vitiumve aliquod latens, nihili fuerit, ut si fuerit servus mente captus, aut lunaticus, ut ponit *l. bovem, §. aliquando, de ædilit. edicto.* Quia nec absurde, & minoris esse dicitur, quod nullius est pretii, minusve, quod nihil est, *l. 32. de verb. signif.* Nec enim hæc verba semper in comparationem usurpantur. Idemque est ex diverso, si prius actum sit actione æstimatoria, deinde agatur redhibitoria. Utraque est ædilitia actio, non ut notant redhibitoria prætoria, ædilitia æstimatoria, civilis. Utraque, inquam, est ædilitia actio, ut patet ex *tit. de ædil. edict.* Sed redhibitoria est semestris, æstimatoria annalis, *l.2. C. de ædil. action.* Unde finita redhibitoria, & perempta semestri tempore, superest æstimatoria intra alios, qui sunt reliqui 6. menses, *l. si tamen, §. non nocebit, de ædil. edic.* non etiam si redhibitoria intra 6. menses judicatum sit contra emptorem, & æstimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, ut dictum est, emptori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei judicatæ. Et hæc est sententia §.1.

Ad §. ultim. *Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei judicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit.*

IN §. ultimo docet, eum, qui sine mandato agit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea ex mandatu domini adversus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia interveniente mandato, alia res esse cœpit, alia lis, alia conditio actoris, cum priore judicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius: mutatio conditionis actoris ejusdem aliam rem facit, *l. 14. in princ. h. t.* Hæc sunt, quæ habentur de exceptione rei judicatæ. Restant adhuc duæ leges de exceptionibus, quarum prior est l.15. ad Senatusc. Vell.

Ad L. XV. Ad Senatusconsultum Vellejanum. *Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum stipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero: exceptio Senatusconsulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, & ipsa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.*

NOn diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges supersunt explicandæ ex lib. Juliani 51. sive ex

uni-

universo tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. & 51. Nam liber 52. est alia de re, nimirum de verborum obligat. Ex duabus autem illis legibus una est *lex 15. ad Senatusc. Vell.* Mulieri solvi quod tibi debebam, cum ipsa forte diceret, se mandatum abs te habere accipiendæ, & exigendæ pecuniæ, & curaverit mihi, te ratam solutionem habiturum. Si vero tu solutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex stipulatione de rato in id, quanti mea interest, sine metu exceptionis Senatusconsulti Vellejani, quod infirmat intercessiones mulierum: quia pro te mulier non intercessit, nec convenitur etiam à me, ut pro te solvat, sed ut indebitum, quod à me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio est inducendæ condictionis indebiti ratio æqui, & boni, *l. 14. & 15. & l. pen. de condict. indeb.* Senatusconsultum autem Vellejanum mulieribus opitulatur, ne quod suum est, perdant, aut minuant, non ut lucrentur aliena, non ut opulescant damnis alienis. Dixi in specie proposita, mulierem non intercedere pro te, aut intervenire sane ita est: Intercedere enim est alienam obligationem suscipere. Non suscepit autem in hac specie mulier alienam obligationem, hoc est, obligationem tuam, quæ à te cœperat, sed ipsa prima fecit hanc obligationem, ipsa prima creavit hanc obligationem, cum ultro cavit te ratum habiturum, ut *l. quamvis, §. 1. h. t.* Denique non potest videri mulier tuam obligationem suscepisse, quasi novatione facta, ut te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris ullo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex stipulatione de rato, mulier objicit exceptionem Senatusconsulti Vellejani, non potest videri recusare alienam obligationem, quam non suscepit. Exceptio Senatusconsulti Vellejani recusatio est alienæ obligationis. Unde si nullam susceperit alienam obligationem, consequens est, ne habeat ullam exceptionem ex Senatusconsulto Vellejano. Omnis exceptio recusatio est actionis institutæ. Quod ex hac l. notandum est maxime. Alias dicitur exclusio actionis, elusio, elisio.

Ad L. XV. De Fidejussoribus. *Si stipulatus esses à me sine causa, & fidejussorem dedissem, & nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati judicio ageres: fidejussori, etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori, à reo repetere.*

Ad §. Si ex duobus, *qui apud te fidejusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoveris, reliqua autem quinque, si à priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summoveris.*

Altera, & postrema l. hujus libri est l. 15. *de fidejuss.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum est, stipulationem interpositam sine justa, idonea, & honesta causa jure civili parere quidem actionem, sed agenti ex ea stipulatione obstare exceptionem doli mali, vel in factum adversus parentem, vel patronum, *l. 2. §. circa, de doli except.* Et sine causa stipulationem fieri, si nulla præcedat, vel sequatur, si nulla subsit causa, cui firmandæ stipulatio adhibeatur. Gajus 2. *Instit. verbis obligationem contrahi ex stipulatione, ex interrogatione,* inquit, *dantis, & responsione accipientis.* Quod ait *dantis, & accipientis*, causam stipulationis demonstrat, veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis, *l. 5. §. conventionales, de verb. oblig.* Et inde stipulationes fieri ob ipsam verborum obligationem, ut scilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conventiones nudæ, firmentur, & constringantur, adhibito vinculo stipulationis. Et addit, quod demonstrat stipulationem frustra fieri sine causa, pendere easdem omnes stipulationes ex negotio contracto. Non consistere igitur, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non esse ullum earum effectum. Idem pene videtur, sed non tamen idem omnino, de pactis dici posse, quæ, si nulla caussa subsit, jure civili actionem non pariunt, si subsit aliqua, ut si contractui adhibeantur, & applicentur, formant contractum, dant

A formam, & legem contractui. Formant, inquam, contractum, & actiones, quæ ex ipso contractu nascuntur. Formant, fingunt, arctant, procudunt potius, quam pariunt actionem propriam. At stipulatione interposita sine causa, sciendum est, præter exceptionem doli mali, qua promissor, si ex stipulatione conveniatur, se tueri potest, ultro ei dari condictionem incerti, ut accepto liberetur, *l. 3. de condict. sine causa, l. 15. C. de fidejuss.* Imo & in casu *legis 3. §. pen. de collat. bon.* etiam promissorem ipso jure tutum esse, utputa, hic est casus, si emancipatus præteritus testamento patris, fratri, qui in potestate morientis fuit, sine causa stipulanti promiserit, se bona propria in medium collaturum, sive in commune, cum non sum filius, emancipatus petiisset, nec postea petierit bonorum possessionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi

B caussa fuerit, hoc casu, agente fratre ex stipulatu, emancipatus ipso jure tutus erit. Et ratio hæc est, quia stipulationi collationis ipso jure, inquit, inest exceptio doli mali, ut nec opponi eam necesse sit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per stipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc est, bona fide, à qua nihil est, quod abhorreat magis, quam dolus malus, *l. 2. §. de illis, & l. 5. §. ul. eod. tit. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte hujus legis, sive initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui sine caussa quid promisit, sed etiam fidejussori ejus invito eo, invito promissore. Fac nolle promissorem, ut is, qui mandatu suo pro se apud stipulatorem fidejussit sine causa, nolle ut utatur exceptione doli mali, quod sine causa facta sit stipulatio, sed ut solvat potius, ac deinde secum mandati

C agat, pecuniæ solutæ recuperandæ gratia. An invito promissore, fidejussori licebit uti exceptione? Sic videtur optima ratione, quia interest fidejussoris, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori à reo petere. Ne si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam pro eo solutam amittat, quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, & per reum fidejussori, *l. omnes, sup. de except. l. fidejussorib. de donation. l. 32. hoc tit.* Commodius est retentione uti, quam actione, *l. 2. ad l. Rhod. l. 46. §. si Titio. de leg. 1. l. 3. de compens.* Commodius est possidere, quam alio possidente petere, *l. 24. de rei vindic. l. 5. §. sed longe, de superficieb.* Hic est finis prioris partis. In posteriori parte hujus legis hæc species proponitur. Cum duo ejusdem pecuniæ nomine, puta apud te pro Lucio Titio fidejussissent, primus, & secundus, si tu à primo

D acceptis, aut promissis quinque, pactus sis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, hujusmodi pactum secundo alteri fidejussori non prodest, *l. fidejussoris, de pact.* Itaque sine metu exceptionis pacti conventi, vel doli mali (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt) liberum tibi est à secundo petere residua 15. Nam ponendum est, quod omiseram initio, duos fidejussisse pro L. Titio in viginti: unum dedisse, aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, & nunc dicemus ab altero, id est, à secundo tibi liberum esse residua 15. petere. Imo & sine metu exceptionis Epistolæ D. Adriani, quæ & exceptio divisionis dicitur, ne singuli fidejussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur divisionis, vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locum non esse, quia uno ex fidejussoribus liberato pacto convento, alter solus effe-

E ctu obligatus remanet. Nec igitur divisioni locus est, cum unus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse dividere actionem, & 10. tantum à secundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque à primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te submovebit exceptione pacti conventi, vel doli mali. Adde etiam, secundo, à quo 15. petis, non competere hanc exceptionem, quod adversus confidejussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confidejussore scilicet liberato pacto convento, ut adversus eum utilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita se defendere: non solvam residua 15. nisi mihi cesseris actionem adversus confidejussorem. Atquin nullam habes actionem adversus confidejussorem.

sorem, quam mihi cedere possis. Et non solvam igitur residua 15. Et ita Accursius sentit recte, & confirmant illa verba, *nulla exceptione submoveris*. Verba generalia Accursium turbant tamen vehementer, *l. Stichum, §. pen. de solut.* quæ similem exceptionem admittit, & probat creditore vitio, & culpa sua à debitore judicio superato, ac postea agente contra mandatorem, cujus mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit, ut reus principalis judicio absolveretur, atque adeo, ut actionem adversus eum mandatori cedere non possit. In specie §. pen. hæc exceptio admittitur, cur non & in specie hujus legis? Omissis Accursii rationibus, aut mendis, quæ etiam varia, incerta, & improbabilia sunt, & à Doctoribus satis superque vexata, rem omnem ita discindo, & perspicue admodum: si vitio creditoris acciderit, ut cedere mandatori non possit actionibus suis adversus debitorem principalem, ut puta si plus petendo causa ceciderit, ut *l. Titio 100. §. ult. de condit. & demonstrat. l. si de communi, si servit. vindic.* Sane hoc casu creditorem mandator summovebit exceptione supradict. Qui est casus supra *d. §. pen.* At, qui est casus posterioris partis hujus legis 15. si creditor sua sponte, & libera voluntate unum ex fidejussoribus, vel mandatoribus liberaverit, pacto convento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est repelli eum, quod actionem cedere non possit adversus eum, quem liberavit. Cur enim ei non liceat liberalem esse erga unum, illiberalem erga alterum? Liberalitas, vel affectio propensior in unum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur, aut culpa in *d. l. Stichum, §. pen.* Liberalitas non est vitium, aut culpa. Bene valete, & vivite, sperantes à majestatis providentia meliora, quam præsagiant malæ, ac perversæ mentes hominum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCVIII. De Leg. I. *Servus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim jure postliminii fit, ut, quemadmodum heredem instituere possumus servum, qui in hostium potestate est: ita legare quoque eum possumus.*

D LIBER LII. totus est de stipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l. 98. de leg. 1.* ad stipulationes ita accommodandum est. Servus, inquit, captus ab hostibus testamento prioris domini alii legari potest. & legatum, servo reverso ab hostibus, jure postliminii consistit, quo jure testator in eo servo pristinum jus recuperat: vel jus suum retinet potius: quia retro creditur servus, qui redit, ejus potestate nunquam exisse, quin & interim, priusquam postliminio servus redierit, priori domino defuncto, verum est, heredem legatario teneri, ut caveat de servo præstando, cum ab hostibus advenerit, vel æstimatione ejus, *l. 47. §. sed etsi alienus, hoc tit.* Idemque dici potest de qualibet alia re capta ab hostibus, *l. 19. hoc tit.* si modo ejus rei postliminiom sit, veluti de nave longa, aut oneraria, de mulo clitellario. ut Cicero loquitur in Topi-
E cis, de equo, vel equa, quæ frena recipere solet, *l. 2. inf. de capt. & postlim. revers.* Eadem ratione, id est, propter jus, & spem postliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Julianus in *d. l. 98.* servum captum ab hostibus recte heredem institui. Addiderat etiam Julianus eundem servum recte in stipulationem deduci, etiam ante captivitatem deductum in stipulationem, manere in obligatione, captivitate servi promissi non solvi obligationem, quod & proditum est in *l. ult. de act. emp. l. qui res, §. ult. de solut.* Atque ita recte *l.* hanc accommodabis ad tractatum de stipulationibus. Nec est, quod te quidquam moveat, si objiciatur, quod ait *l. 103. de verbor. obligat.* Fundum hostium in stipulationem
A deduci non posse, quia dari, inquit, non potest: ac neque ex stipulatione ejusmodi æstimationem ejus fundi peti posse: non est, inquam, quod te moveat, aut turbet; primum, quia de fundo loquitur, non de servo, & de fundo hostium, qui noster nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hostes ceperant. Et quamvis eadem sit ratio fundi, & servi capti ab hostibus, nempe ut in stipulatum deduci possit, propter spem postliminii: quia & in fundo capto ab hostibus priores domini postliminium habent, *l. 20. §. 1. de capt. & postlim. revers.* Diversa tamen est ratio fundi, & servi hostium, qui noster nunquam fuit, quia fundi, vel agri hostilis inutilis stipulatio est, eo quod comparandi ejus nulla ratio est, nisi bello, si forte victoria potiti fumus, hostes sedibus, & agris exuantur. Nec ut recuperandi quondam sua, ita nanciscendi aliena, id est, hostica, species re-
B cepta est legibus, aut moribus. Contra servus hostium, vel quæ res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio, in stipulatum deduci potest, non minus, quam legari, *l. ab omnib. §. etiam, hoc tit. de leg. 1. Etiam*, inquit, *rem hostium legari Sabinus ait*, rem scilicet mobilem, *si*, inquit, *aliquo casu emi possit*. Quibus posterioribus verbis Accursius notat, non male, non dubitare Jurisconsultos, an res mobilis hostium nostrorum aliquo casu emi possit, sed quia aliquo casu emi potest, id est, ideo statuere, & eam quoque à nobis recte legari, quasi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, si quis sciens alienam eam esse, legaverit. Et ita conjunctio illa (*si*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis, tum Græcis, ut & in sacris literis notat Chrysostomus 4. ad Ephesios, non est *ἀμφιβητοῦντος*, ambigentis, *ἀλλὰ δὲ σφόδρα διαβεβαιουμένου*,
C *sed vehementer asseverantis.* Sic igitur statuamus, & hæc sit hujus quæstionis summa: res hostium immobiles perinde haberi, ac si non essent in rerum natura: vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec holtes hostibus eas res distrahere soleant. Res vero hostium mobiles, quasi res alienas quascumque accipi: quas constat scientem recte legare, & in stipulationem deducere.

Ad L. XXIV. De Operis libert. *Quotiens certæ species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles: peti quidem non possunt, nisi præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti, cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis est hæc stipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? Cedunt tamen operæ ex die interpositæ stipulationis. Sed operæ, quas patronus à liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non convenit.*

HÆC lex manifeste scripta est de stipulatione operarum, quæ ipsa, vel certa, vel incerta, prout operæ in eam stipulationem deductæ, vel certæ sunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ sunt, quarum in stipulationibus species, & quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel pistorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, sed etiam extraneo cuilibet ex stipulatione juris civilis debentur: & promissæ patrono, non ut patrono debentur, sed ut extraneo cuilibet. Incertæ autem sunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas soli patrono libertus debere, & reddere potest, & debet, ex stipulatione, vel ex jurejurando, vulgo *des jurees*: ex jurejurando, inquam, jure civili; & citra stipulationem quoque, & jusjurandum jure naturali, *l. si non sortem, §. libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus, & remunerationem quasi jure naturali, obligatur: *ad remunerandum*, ut ait *l. 1. de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur, & illud summum pretium*, ut est in Comœdia, id est, libertatem: quæ est res sine pretio, quam à patrono accepit: Jus, quo obligamur ad remunerandum, naturale est, *l. sed & si, §. consuluit, de petit. hered.* juxta illud Homeri in Odyssæ. ult. *ἡ θέμις ἀντιδωρίζειν τὸν ὑπάρξαντα*: Themis est, inquit, remunerare eum, qui nos munere ali-

quo

quo affecerit, ubi Themis accipitur pro jure, sive ratione naturali. Ideo aotem incertæ sunt officiales operæ, quia noo exprimitur certa earum species, vel quantitas, sed generaliter libertatis causa promittit libertus, juratve se operas daturum patrono, operas quascumque, quas modo præstare possit, quandoque poposcerit, quod etsi non sit adjectum, nempe semper intelligitur, *l.22. sup.h. t.* Unde & nascitur differentia, quæ proponitur *in h. l.* 24. inter officiales, & certas operas: quod officialium dies non cedat, id est, quod officiales non debeantur statim, atque promissæ, vel juratæ sunt, antequam patronus eas indixerit, & proposuerit, declaraveritque quales sibi præstari velit, id est, antequam eas ipse patronus fecerit certas, *l.13. §.judicium, l.22. h. t. l.interdum, de verbor. obligat.* Et ratio hæc est: quia, ut patrono commodum est, & lubet ei, officium, officialesve operæ præbendæ sunt. Fabriles autem, & pictoriæ, & aliæ quæcunque certi generis operæ, statim deberi iocipiunt ex die stipulationis pure interpositæ, quamvis statim etiam peti non possint. Non omne, quod debetur statim, & statim peti potest, *l.9. ut leg. nomine cav. l.8. §. ult. rem rat. hab. l.si dies, in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque statim peti non possunt fabriles operæ, & quæ iis similes sunt, quia tacite huic stipulationi inest tempus, quo perfici operæ, & præstari potuerint: sicut stipulationi (qua comparatione in hac l. Julianus utitur) Romæ ita conceptæ. *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite inest tempus, quo Lutetiam perveniri potest, *d. l. interdum, de verb. obligat. l.34. §.Imperator, in fi. de statulib. l. si testamento, §. ult. de fidejuss.* Quamobrem, ut subjicit *in hac l.* 24. recte dicitur, hanc stipulationem, *operas pictorias* 100. id est, 100. dierum *hodie dari*, quasi impossibilem, non valere: sicut nec stipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis.* Et hæc est senteotia l.24. quæ mihi elegantissima esse videtur.

Ad L.LVI. De verbor. obligat. *Eum, qui ita stipulatur, Mihi, & Titio decem dare spondes? Verosimilius est, semper una decem communiter sibi, & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio, & Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.*

POst *l.98. de leg.1. & l.24. de oper. libert.* quas heri exposui, datur *l.56. de verb. obligat.* Cujus initio docet, eum, qui stipulatur in hunc modum, *Mibi, & Titio decem dari*, semper verosimilius esse, una, non plura decem communiter sibi, & Titio stipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi, & Titio 10. una tantum 10. communiter mihi, & Titio legare videtur, non singulis 10. *l.79. de leg.1.* Verum notandum est, hoc distare legatum à stipulatione, quod legatis decem mihi, & Titio, in utriusque persona consistit legatum, & singulis debentur 5. Promissis autem 10. mihi, & Titio, me solo stipulante, non etiam Titio, in persona tantum mea consistit stipulatio, non in persona Titii: quia alteri stipulatio fit inutiliter, & mihi ideo soli debentur 5. Titio nihil, *l.si mibi, & Titio* 110. *inf. h. tit. l. 37. §. quod unius servus, de adquir. rer. dom. §.si quis alii, & §. quod si quis, Instit. de inutil. stipul.* Titius enim, ut dixi, obligationi inutiliter adjicitur. Quin & Titius pro adjecto solutionis gratia baberi non potest, quasi collata in eum solutione, ut ei solvere, & se liberare promissor possit, *non etiam obligatione*, ut dixi. Ergo iis verbis, *mibi, & Titio*, Titius neque obligationi, neque solutioni applicatur, *d.l.si mibi, & Titio.* Si dixisset, *mibi, aut Titio*, Titius videretur adjectus solutionis gratia, eique promissor etiam me invito solvendo liberaretur, *§. plane solutio, Institut. de inutil. stipulation.* Denique si dixerit *mibi, & Titio*, Titii adjectio prorsus inutilis est: *si mibi, aut Titio*, Titii adjectio in hoc tantum valet, ut Titio solvi possit. Sed ut Titius habeatur pro adjecto solutionis gratia, necesse est, ut proposui, me initium stipulationis facere à meipso, nempe, hoc modo, *mibi, aut Titio*, Vice enim versa, si stipuler *Titio, aut mibi*, Titius pro adjecto non habetur, *l.Cajus, sol. matrim.* Et stipulatio illa, *Titio, aut mibi dari*, omni ex parte nulla, & inutilis est, quia hoc modo obligatio confertur in personam Titii, quod fit ioutiliter. Alteri stipulamur inutiliter: Et ubi obligatio est inutilis, inutilis quoque adjectio, vel accessio, vel ut in §. seq. dicemus, tacita consequentia inutilis est. Illud etiam notandum, multum interesse, deoa stipuler mihi, & Titio, an, ut proponitur species hoc loco, decem mihi, & Titio: non dena: quia hic sermo, 10. *mibi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, ut videatur dixisse bis decem, qui dixit semel decem, *d.l.79.* Ille vero sermo, *dena mibi, & Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id est, ἀνὰ δέκα, quod est singulis decem hoc sermone significatur, quam significationem plerumque hic sermo recipit, ut *d. l. 79. l. cum quo, §. 1. ad l. Falcid. l. cum duo, de in diem addict. l. ubi fidejussor, de solut.* Quod Accursius non ignoravit, ut patet ex illius scholio ad *l.stipulatio ista, §.eum, qui, hoc tit.* Aut illo sermone, *dena mibi, & Titio*, significantur una decem tantum. Nam & Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, trina, vel terna, pro unis tribus. Et similiter septena, octona, quod & *in d.l.stipulatio ista, §.eum, qui* Jason probat ex illo Virgilii versu, *Bin denis Phrygium conscendit navibus æquor*, & Raphael Fulgosius illo versu, *Ter denis navibus ibant.* Item illo, *Ternaque transtulerint Rutulis hyberna subactis*. Et isto Boetii ex quarto de consolatione, *Bellabis quinis operatus annis Ultor Atrides*. Sed iisdem innumeris aliis locis, & Virgilii, & aliorum auctorum, comprobari potest, quos omnes denotare stultum esset. Et illos quoque non retulissem, quos Jason, & Fulgosius, nisi hoc esset in eis, eorumque similibus mirum, & rarum, ut aliorum auctorum testimoniis utantur, quibus tamen nulli immoderatius, & frequentius forte, nec incongruentius uterentur, si eorum auctorum compotes essent. Satis sit ex his demonstrasse quam immerito à quibusdam reprehendatur Accursius, qui dena interpretatur decem singularia, initio *leg.126. hoc tit. & l.ult. de annuis leg.* & ternos tres singulares *in l. 4. §.1. de donation.*

Ad §.Te, & Titium *heredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacua comprehensa est: sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur: sive pro parte, eodem modo, quo cæteri coheredes ejus obligabitur. Et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede, quam à Titio, peteretur: tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit.*

SI quis stipulanti promiserit extraneum quendam daturum, facturumve aliquid, neque ipse obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inntilis stipulatio est. De se enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter stipulantem, hoc tit. l.sicut, de fidejussor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter stipulantem, & promit teotem, nec ullum inter stipulantem, & extraneum, qui stipulanti non respondet. Dixi, extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non est, cum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem, esse me alterum: heredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, & eum obligo stipulatori, vel in solidum, si mihi ex asse heres extiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua heres extiterit, non ultra eam partem, quia ultra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræsentat vicem meam, nisi quatenus mihi heres existit, Unde recte dicitur in hoc §.1. eum, qui stipulanti promisit, se, & Titium heredem suum daturum 10. Titii personam comprehendisse *supervacuo*. Sic est legendum, ut *in l.64. fundus, de contr. empt.* vel *pro supervacuo*, ut *l. 5. comm. præd.* non *supervacua*. Et hujus sententiæ ratio, propositæ scilicet in hoc §.1. hæc est: quia detracta mentione Titii heredis, vel omissa etiam, Titius ex contractu defuncti obligatur in solidum, in assem, si defuncto ex asse heres extiterit: vel si heres extiterit pro parte, ex ea parte tantum, quia non ultra eam partem repræsentat personam defuncti. Quintilianus in *Declamat.* 336. *Assem*, inquit, *creditor petere non potest ab eo, qui ex semisse heres est, semissem petere potest.* Itaque de residuo certum est stipulatori non in Titium, sed in coheredem, vel coheredes Titii, ipso jure, ex l.duodecim tabularum actionem esse pro hereditariis portionibus, licet

id

id actum, pactumve stipulando fuisse videatur inter stipulantem, & promittentem, ne ab alio herede, quam à Titio 10. peterentur: quia quod de obligando uno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima absolvere, & eximere non potest. Et hæc est sententia hujus §. 1. cui nihil obstat *l. avus, de pact.* quod repetitur etiam in *l. avus, de pact. dotal.* Quia in specie ejus leg. non de obligando uno tantum ex heredibus actum est, sed de liberando tantum uno. Et licet mihi quidem certe uni tantum ex heredibus meis consulere, & benefacere, ut non consulam etiam cæteris, ut de fidejussoribus memini me dicere superiori libro ad *l. 15. §. ult. de fidejussor.* At æque non licet onerare unum ex heredibus supra portionem suam. Et sicut verum, æquumque non est, ut cui nihil dederis, eum obliges, ut ne ei auferas, cui dedisti nihil, *l. 6. in fi. de leg. 3.* ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id, quod dedisti. Et ita est respondendum ad *l. avus*. At rursus, si objicias ex eadem *l. avus*, & quæras, si pacto convento de non petenda pecunia id agi potest, ut quidam heres, quidamve heredes liberentur, cæteri maneant obstricti, atque obligati: cur non utile, & ratum etiam sit pactum in specie hujus §. 1. ne ab alio herede, quam à Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim est hoc aliud, quam ut cæteri heredes liberentur, solus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametsi verum sit, tamen inspiciendum est potius quod directo, & principaliter agitur. Id autem directo, & principaliter agitur, ut Titius solus obligetur ultra portionem suam. Quo inspecto recte definitur, pactionem illam cæteris heredibus nihil prodesse: quæ utique prodesset tamen ex *d. l. avus*, si de iis liberandis principaliter actum fuisset. Et rectissime Paulus Castrensis, quo viro nemo Jurisconsultorum est peritior, nemo doctior: ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter, & primario agitur, ut solus Titius obligetur: vel ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere consequentem: consequentem scilicet in hac specie, quæ cæteros coheredes tacite, & per consequentiam quidem liberari vult. Ubi non valet expressa, nec valere tacitam, *l. 3. in fi. de servit. rustic. prædior. l. in in persona, §. ult. de pact.* Quod καθολικὸν receptum est ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum, allata speciali quadam specie ex *l. 1. §. 1. quibus modis pignus, vel hypot. sol.* quæ docet, donationi fortis, quæ inest tacite, remissionem pignoris valere, licet donatio, forte quasi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua alia lege, aut ratione speciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conservat remissionem pignoris, quæ eam donationem tacite consequitur, quia remissio pignoris non est donatio, *l. 18. quæ in frau. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio suo erogat. Non omittam postremo in *h. §.* in ea quidem opinione Julianum addidisse, quod refertur in *l. Julianus, inf. hoc tit.* Si quis promisit, se, & Titium heredem suum non prohibiturum, quo minus stipulatori per fundum suum ire, agere liceat, prohibente Titio, non solum Titium teneri ex stipulatione defuncti, sed & cæteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino congruit cum *h. §. 1.* Hoc tantum interest, quod in specie *d. l. Julianus*, Titius, cujus facto (quia prohibuit ire, agere) cæteri heredes in fraudem inciderunt, judicio familiæ erciscundæ coheredes indemnes servare debet, reddita pecunia, quam pro suis partibus stipulatori persolverunt, *l. 2. §. item si in facto, sup. hoc tit.* In specie autem hujus §. Titius coheredibus suis, qui pro partibus suis solverunt 10. non tenetur judicio familiæ erciscundæ, vel quo alio: quia per eum nihil factum est, quo magis coheredes pro partibus suis convenirentur. Sed hoc est jus vetus 12. tabularum, ut nomina hereditaria inter coheredes dividantur pro portionibus hereditariis, *l. 6. C. famil. ercisc.*

Ad §. Qui sibi, aut filio *suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur. Neque interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur. Quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte solvitur. Neque ad rem pertinet, quod qui filio suo dari stipulatur, sibi adquirit: quia conjuncta sua persona stipulator efficit, ut non adquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii adprehendisse intelligatur.*

Ad §. Quod si soli filio suo, *qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit: non recte filio solvetur, quia filii persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.*

Sequitur ex *l. 56. §. qui sibi, aut filio*. Est hic §. de eo, qui stipulationi adjicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, ut ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri potest ex stipulatione facta ab altero, sed solutionis gratia: nimirum ut ei, si velit, promissa recte solvat, & solvendo liberetur: Liberatur qui recte solvit. Recte autem solvo, adjecto in stipulatione solutionis gratia, etiam invito stipulatore, *l. 12. §. pen. inf. de solution.* Adjici autem videtur quis solutionis gratia in stipulatione ita concepta: *Mihi, aut Titio decem dari,* quo certe modo obligatio in personam meam confertur, atque consistit, ut mihi soli debeatur: Solutio autem confertur in personam Titii, quasi procuratoris mei, ut ei etiam, si hoc malit promissor decem solvere, recte solvat. Nec quidquam refert, ut in hoc §. ostenditur, extraneus mihi sit omnino, an filiusf. an filius emancipatus. Nam & mihi stipulanti adjectus sub disjunctione filius qualiscunque, adjectus videtur non obligationis, sed solutionis gratia. At si soli filio stipuler, non mihi, aut filio, multum interest, filius in potestate mea sit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutiliter stipulor tanquam extraneo. Filio autem familias meo dari utiliter stipulor: quia mihi ipsemet stipulari videor, cum stipulor filiofamilias meo, vel retro filius ipse mihi: cum ergo stipulor filio, mihi stipulari videor. Vox enim patris, vox est filiifamilias: & contra vox filiif. vox patris, patris pars filius, *§. ei vero, qui juri tuo, & §. post mortem, Instit. de inutil. stipul.* Quod congruit cum verbo illo Aristotelis, *τὸν μὲν μέρος τι εἶναι τοῦ πατρὸς, καὶ ἐν ἰσότητι καὶ ὁμοιότητι τοῦ πατρός: filium esse veluti partem quandam patris, & similem per omnia, atque comparem patri,* primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: *πλὴν ὅταν χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ*, quod est, *nisi emancipatus fuerit, vel nisi à patre per emancipationem sejunctus fuerit.* Nam emancipatio, sicut manumissio duas personas constituit ex una. Unam personam, quæ censebatur esse, dividit in duas, *l. 10. de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noster in *§. an servo, de leg.* Patria potestas, aut patriæ potestatis vinculum, sive ἕνωσις, ut loquuntur, unius personæ in patre, & filio intellectum inducit. Ergo si pater filiofamilias soli stipulatus sit, patri statim quæritur obligatio, eique soli promissor solvit recte, non filio, qui nec solutionis gratia adjectus videri potest, cum in stipulatione solus ipse comprehensus sit, non conjunctus patri. Nemo adjicitur sibi ipsi, sed alii: quæ omnia etiam comprobantur *l. 39. & 130. hoc tit. l. Stichum, §. quæsitum, inf. de solut.* Nec quidquam est aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Transeo ad *§. qui ita stipulatur*.

Ad §. Qui ita stipulatur, *decem quoad vivam dari spondes? Confestim decem recte dari petit. Sed heres ejus, exceptione pacti conventi summovendus est. Nam stipulatione id egisse, ne heres ejus peteret, palam est: Quemadmodum is, qui usque in Calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post Calendas petere: sed exceptione pacti summovetur. Nam & heres ejus, cui servitus prædii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet: pacti conventi exceptione summovebitur.*

Ex hoc §. notandum est, obligationem non posse constitui ad tempus, ut scilicet duret, non perpetuo, sed usque ad certum tempus tantum, vel incertum: vel, quod idem est, ad tempus certum, & incertum. Incertum est, veluti tempus mortis, deberi non posse: vel quod etiam idem est, pure conceptam stipulationem, ex tempore non perimi, ut *l. 44. §. placet, sup. tit. prox. §. at si ita stipuleris, Instit. de verbor. obligat.* Et hujus sententiæ ratio hæc est, ut ait *d. §. placet, & l. 7. C. de sent. & interlocut.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuscunque, sed certis tan-

tantum, & jure proditis modis deberi desinit: veluti so- A lutione, acceptilatione, novatione, & contrario consensu, si obligatio consensu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in specie hujus §. si stipulanti promisero decem quoad viverem, id est, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere (non est hic diu hærendum) videor 10. promisisse in annos singulos, etiamsi id non expressero, *l. 17. de ann. leg.* Statim me convenire, & petere 10. stipulator potest: quia pura est stipulatio, sed collata ad conditionem, sive diem incertum mortis stipulatoris, & tamen post mortem quoque stipulatoris heres ejus ipso jure ex stipulatione mecum agere potest, & petere pensionem annuam: quia ex tempore mortis stipulatoris, stipulatio non finitur. Quod ita procedit ipso jure, ut heres ejus ex stipulatione agere possit summo jure. Verum quia id convenisse intelligitur inter me, B & stipulatorem, ut ipse stipulator solus, quoad viveret, peteret à me, non etiam heres ejus, agentem heredem submovebo exceptione pacti conventi, quia contra placitum agit. Eodem modo si stipuler mihi, quot mensibus, vel quot diebus decem dari usque ad Calendas Martias, etiam post Calendas Martias, ipso jure decem petere possum: quia tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi post Calendas Martias obstat exceptio pacti conventi, vel doli mali, *d. l. 44.* Et similiter si cui concessa, & constituta sit servitus itineris per fundum alienum, quoad viveret, ipso jure, etiam post mortem ejus, heres, qui ei successerit, iter vindicare potest, sed repellitur exceptione pacti conventi, *l. 4. de servit.* Sic fit omnibus his casibus, ut liberationem, quam ipso jure non assequimur, ex lapsu temporis, prætoriæ exceptionis C beneficio consequamur.

Ad §. Qui ita stipulatur: *ante Calendas proximas dari spondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari stipulatur.*

IN §. *qui ita stipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas, vel proximas stipulatur, perinde haberi, ac si Calendis proximis dari stipulatus esset, quod ex hoc loco Ulpianus (cui nullus auctor in usu est magis, quam Julianus) sumpsisse opinor in *l. 13. hoc t.* Et ratio hujus sententiæ hæc est: quia sicut, qui Calendis proximis dari stipulatur, quamvis statim ei deberi incipiat, non potest agere ex stipulatione, antequam Calendæ, totusve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies est in arbitrio promissoris, ut solvat quacunque diei hora vo- D luerit, *d. l. 44. §. 1. tit. prox. l. 118. §. decem hodie, hoc tit.* Ita si stipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, ut det Calendis proximis præteritis scilicet: quia in stipulationibus accipitur, quod longius est, *le plus long terme*, in gratiam promissoris, *l. 109. hoc tit.* Atque ideo, nec potest stipulator dicere ante Calendas promissorem non dedisse, & fefellisse ad diem condictum, & consequenter, nec agere potest antequam Calendæ exierint, *l. stipulationes 72. §. peu. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari stipulatur, decimo Calendarum stipulatus videtur: Sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari stipulatur, similis est ei, qui stipulatur decimo Calendarum dari, *l. anniculus 132. de verbor. signif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime E ab Alberico) qui stipulatur ante diem Jovis dari, similis est ei, qui die Jovis dari stipulatur, nec potest agere, antequam dies Jovis exierit

Ad §. Qui proprietatem *sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur: Id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.*

IS, qui nudam proprietatem fundi habet, recte stipulatur usumfructum sibi dari, quem alius habet: quia alienus est, non suus, & quia eum adquirere, & proprietati suæ consolidare potest. Rem suam, vel rem, cujus commercium non habet, id est, quam habere non potest, & obtinere, inutiliter stipularetur, *l. scire debemus, §. ult. l. multum, sup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius usumfructum adquirendo, qui alterius est, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum servitus fuit personalis, id est servitus à re debita personæ: apud proprietarium, qui usumfructum acquisivit, non est servitus: nemini res sua servire potest, non potest quis esse ejusdem rei dominus, & servus, *l. in re communi, de servit. urb. præd. l. si prius, §. sic & si, de aqua, & aqu. plu. arc. l. uti frui, si ususfruct. pet.* Sed ususfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparavit, jam est pars pleni dominii, non servitus. Verum hæc varietas juris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus, usumfructum, qui est alterius, adquirere possit, argumento *l. eum, qui, §. ult. de iis, quib. ut indign.*

Ad §. Si à te stipulatus *fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto usufructu ab alio stipuler: prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc à te recte fundi usumfructum peterem, quid ergo est? Cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, à quo, detracto usufructu, fundum stipulatus fueram.*

QUæstio *§. pen.* hæc est, an is, qui stipulatus est à Titio fundum Tusculanum, si postea à Gajo stipuletur eundem fundum detracto usufructu, an intelligatur novasse priorem stipulationem, & transtulisse in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit novatio, nisi id dictum sit nominatim, ut novatio fiat ex constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Justinianum, quia in novatione facienda solus sufficiebat novandi animus, nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat. Ad quam ab effectu rei respondit Julianus, novationem non fieri hac ratione, quia posterior stipulatio, vel non solvit priorem (qui solet esse effectus novationis (id est, non liberat Titium: vel posterior stipulatio non obligat Gajum. Nam si forte solverit Titius fundum, detracto usufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti ususfructus potest: juxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid juris solutæ rei desit, *l. etiam, inf. de solut.* Ergo & si quæ pars solutæ rei desit, ut puta si pars duodecima fundi, vel ususfructus fundi: Fundi enim appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas, *l. 10. & 19. de usufr. leg. l. Mævius 66. §. fundo, l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Itaque proprietate nuda à Titio soluta, superest adhuc petitio ususfructus. Sin vero solverit Titius fundum sine ulla deductione, Gajus ex posteriori stipulatione non obligatur cum effectu: quoniam solutio fundi soluti, & Titium liberat, & Gajum. Quod tamen ita procedere intelligendum est, si uterque fundum promisit ex causa lucrativa, veluti ex legato, vel donationis causa. Quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, & eundem creditorem concurrere non possunt, *§. si res aliena, Instit. de leg.* Nam si ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, Titius fundum, quem promiserat stipulatori solverit, integra est adversum Gajum petitio nudæ proprietatis, *l. si is, qui Stichum, sup. tit. prox.* Sic igitur, ut dixi, ab effectu rei conjicit, colligitque Julian. in specie proposita novationem non fieri. Nam ubi nullus apparet effectus novationis, nec ulla novatio facta videri potest. Præterea notandum est ex hoc §. ab eo, qui fundum promiserat, nuda tantum proprietate soluta, usumfructum, qui deest, peti, non fundum: *nec solvendo*, inquit, *fundum detracto usufr. liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfr. peterem. Fundi usumfr.* inquit, non *fundum*. Cum tamen *d. lex etiam*, dicat quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse, non quod deest tantum, sed ipsam rem. Ac vere quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ut si fundo soluto desit servitus, quæ ei debebatur, & in solvendo prætermissa est: vel si in servo soluto debitoris facto desit integritas, salubritasque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. hujusmodi, §. ædes, de leg. 1.* Vel si

solutioni fundi desit cautio de evictione, *l. Julianus*, *§. 1.* A *hoc tit. & d. l. etiam*. Vel si desit securitas obtinendi ejus fundi sine controversia, forte quia à debitore jam ante alii legatus est, *l. inter*, *§. si rem*, *hoc tit.* At fundi promissi parte, id est, nuda proprietate soluta, si nihil juri partis ejus desit, fundus totus peti non potest, sed altera tantum fundi pars, id est, ususfructus. Et è contrario fundi promissi usufructu primum separatim soluto, fateor integram esse stipulatori totius fundi petitionem, *l. 126. §. 1. inf. hoc tit.* quia partem fundi promissi non solvit, qui usumfructum separatim solvit: quandoquidem solvendo usumfructum, servitutem in eo fundo constituit, non fundi partem præstat, *l. 25. de verb. sign.*

Ad §. ult. Si hominem, *quem à Titio pure stipulatus fueram, Sejus mihi sub conditione promiserit: & is pendente conditio-* B *ne post moram Titii decesserit: confestim cum Titio agere potero: nec Sejus existente conditione obligatur. At si Titio acceptum fecissem, Sejus existente conditione obligari potest. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interposita, superest homo, quem Sejus promiserat.*

VEnio ad *§. ult.* qui etiam ad novationis quæstionem pertinet. Servum, quem à Titio puse stipulatus fueram, deinde à Gajo novandi animo stipulatus sum sub conditione: non fit novatio statim, sed tunc demum, cum conditio extiterit, *l. 8. §. 1. l. 14. inf. de novat.* Et ideo, ut ait *d. l. 14.* & Julianus hoc loco; si pendente conditione, atque adeo pendente novatione servus, quo de agitur, vita decesserit, novatio non contingit: etiam si post mortem C servi conditio extiterit: quia servus non superest eo tempore, quo conditio existit: atque ideo Gajus mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, si servus ante moram Titii vita decesserit. At si post moram Titii servus promissus vita decesserit: Julianus ait cum Titio confestim, vel statim, atque mortuus est servus, mihi esse actionem, ut servi æstimationem præstet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æstimationem debet, non servum, qui desiit esse, qui nullus est. Nullius rei nulla debitio est. Cum Titio, inquam, mihi esse actionem, ut servi æstimationem mihi præstet: quia Titio servus periit, non mihi, cum perierit post moram Titii. *Et confestim*, hoc loco Accursius recte interpretatur, non expectato conditionis eventu, sub qua posterior stipulatio facta est: quia etiamsi post moram Titii, & servi mortem conditio extiterit, no- D vatio non fit: eo quod eo tempore, quo exstitit conditio, servus in rerum natura non est, & sic novatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic sententiæ vehementer obstat, quod refertur ex Marcello in *d. l. 14.* & extat in *l. qui decem*, *§. 1. cum Stichum*, *de solut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem novationem servo mortuo pendente conditione novationis: atque ideo Gajum liberari, sed & Titium liberari: quia moram ejus purgasse, & emendasse intelligitur posterior stipulatio, quæ novandi animo interposita est sub conditione, ita ut jam non videatur servus post moram Titii decessisse. Purgata semel mora, pro non mora est. Non dicam Marcellum dissentire à Juliano, quamvis ab eo in aliis plerisque casibus dissentiat: sed utar distinctione hujusmodi, quam & ad Julianum Marcellum adpinxisse opinor: Aut posterior E stipulatio sub conditione novandi animo interposita est post moram Titii, aut ante moram: Si post moram Titii, (qui est casus evidenter expressus in *d. l. 14.*) posterior stipulatione, quæ modo interposita sit servo superstite, & præsente, mora Titii purgatur, & consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. Si ante moram Titii, sane non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore posterioris stipulationis. Et ita hic *§. ult.* accipiendus videtur, si scilicet in mora fuit Titius post conditionem stipulationum. Denique conditionalis stipulatio, & posterior purgat moram præcedentem, non insequentem. Neque vero huic distinctioni quidquam officit, quod Accursius tentat, post interpositam stipulationem, & novationem conditionalem, non A posse Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit sub contraria conditione, videlicet, si deficeret conditio posterioris stipulationis, qua contraria conditione pendente, non potest videri Titius moram fecisse, cum ab eo nihil dum peti possit, *l. si pupillus*, *hoc tit.* Verum hoc dicto Accursii nihil moveor. Falsum enim est, Titium sub contraria conditione servum debere cœpisse, quod in hoc ipso §. satis aperte Julianus demonstrat, dum ait, post interpositam posteriorem stipulationem, & pendente ejus conditione, ac novatione, Titium acceptilatione liberari, scilicet statim, qui sane non liberaretur statim, si sub contraria conditione intelligeretur debere cœpisse, quod puse debuit initio, *l. 12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam*, *de reb. credit.* ex qua Accursius efficit sub contraria conditione Titium debere cœpisse, id B non probat: quia longe alia est species illius legis, longe alia hujus §. ut docui jampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operose. Sic igitur ex fine hujus §. vel hujus legis 56. statuendum esse censeo, multum interesse conditio posterioris stipulationis extiterit post mortem servi promissi, quo casu Gajus non obligatur: quia non superest res, in quam obligetur, & Titius quoque liberatur, si sit mortuus servus ante moram: An vero Titio acceptum tulerit stipulator, & postea conditio posterioris stipulationis extiterit vivo servo, quo casu Gajus obligatur, quasi novatione perfecta: quia homo vivit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem speciem: si post mortem servi conditio posterioris stipulationis extiterit, servemus distinctionem C superius propositam, licet non desint, qui alia distinctione uti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. cum Stichum mibi*, *l. qui decem*, *de solut.* Ea est hujusmodi: Aut tempore interpositæ conditionalis stipulationis post moram Titii servus, quo de agitur, præsens fuit, & hoc casu mora Titii abolita, & purgata esse intelligitur, ut *d. l. 14. & d. §. cum Stichum mibi*: aut servus absens fuit, & hoc casu mora Titii non intelligitur esse purgata, ut in hoc §. Non recipio hanc distinctionem, quoniam si ea utatur, *§. cum Stichum mibi*, *in fine*, distinctio summa non est, sed subdistinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum nostræ, ejusdemque summæ, & primæ distinctionis.

Ad L. XXX. Eod. tit. §. Hi, qui sunt *in aliena potestate, his, in* D *quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt, ea ratione, qua cætera quoque his possunt stipulari: sed si servus fuerit stipulatus sibi habere, quæsitum est, an recte stipulatus videatur. Et ait Julianus lib. 52. Digest. si servus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quo minus habere stipulatori liceat, promittat, stipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri res ei, & ipse auferre eandem possit: non enim factum, sed jus in hac stipulatione vertitur.*

NOn omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipso tit. & reprehenditur tamen ab Ulpiano in *l. 38.* *§. hi, qui sunt*, *hoc tit.* si servus, aut filiusfam. stipuletur sibi fundum habere licere ea mente, ut persona tantum servi, vel filii stipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris, aut domini persona excludatur: Julianus dicebat, hanc stipulationem esse inutilem, nec posse consistere in persona fi- E lii, vel servi: quia verbum *habere* est verbum juris, non facti, quod jus dominii significat. Et servus, vel filiusfamilias nullius rei dominium habere potest. At contra Ulpianus verbum *habere* ambiguum esse ait, & vel dominii jus significare, vel factum, id est, corporalem detentionem, ut *§. habere*, *d. l. 38. & l. habere*, *de verb. sign.* Et in hac stipulatione, ne sit inutilis, ut conservetur scilicet, non pereat, verbum *habere* accipiendum esse pro *detinere*, vel *tenere*, quo plane sensu recte dicitur in persona quoque filiifam. & servi hanc stipulationem consistere: quia tenere, vel detinere est facti, non juris, & ii sunt capaces facti, licet non sint capaces juris, quandoquidem ab eis transit statim in dominum, vel patrem.

Ad

Ad L. VI. De Duob. reis constit. *Duos reos promittendi facturus: si utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit: verius puto, eum, qui responderit, obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit.*

Ad §. Duobus autem reis constitutis: *quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito.*

Ad §. Sed si à duobus reis stipulandi *interrogatus respondisset, uni se spondere: ei soli tenetur.*

HOdie explicabimus *l. 6. de duobus reis constit.* cujus initio hoc ostendit Julianus, duos reos promittendi constitui stipulatione ita concepta, ut etiam proponitur in eod. tit. *Instit. Mævi decem aureos dare spondes? Sei eosdem decem aureos dare spondes?* si singuli separatim respondeant, spondeo. Fingendum est, eum credidisse pecuniam Mævio, & Sejo: Nam ut stipulationem præcedat semper caussa aliqua oportet, alioquin est inefficax. Et hoc posito, ponamus creditorem, qui decem crediderat Mævio, & Sejo, ita stipulatum: *Mævi decem aureos, quos tibi credidi, dare spondes? Sei eosdem decem aureos, quos & simul tibi credidi, dare spondes?* Duo sunt rei promittendi, si singuli separatim respondeant, *promitto*, vel *spondeo*. Nam si stipulator Mævium quidem, & Sejum interrogaverit, sed alter tantum responderit, puta Mævius, non Sejus, evidens est, non esse duos reos promittendi, & eum solum obligari, qui responderit. Nec potest dici, ut eleganter Julianus tradit hoc loco, & est summe notandum, interrogationi utriusque factæ à stipulatore inesse tacitam conditionem, si alter quoque respondeat, ita ut, si alter quoque non respondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ, vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam si jure publico receptæ, & probatæ sint, vel ex re ipsa, aut verbis aliis quibusdam manifestum sit, contrahentes conditionem facere non licet, ut in specie *l. 56. §. ult. sup. tit. prox.* quam ante hanc legem exposui. Diximus, stipulantem pure Titio, & à Cajo sub conditione novandi animo, non videri obligationem Titii puram mutasse in obligationem conditionalem, puta, si defecerit conditio posterioris stipulationis. Non possumus nostris interpretationibus sine lege, aut manifesta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et similiter in specie *d. l. 56. §. 1.* Si stipulanti promittam, me, & heredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat stipulator à cæteris heredibus meis: sed non sub conditione, quam nullam adjeci, non scilicet sub hac conditione, *si Titius solidum solverit*, quæ & inepta esset, aut superflua: cum certo certius sit, uno ex heredibus solvente solidum, omnes liberari. Item in specie *l. 7. C. de cond. ob caus.* si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam, si non proficiscaris mecum, mihi condictio ejus, quod uxori tuæ donavi non competit: quia non potest quis dicere, donationi insuisse tacitam conditionem, *si mecum proficiscaris in Italiam*, quæ non insuit, nec nostra interpretatio efficere potest, ut insuisse videatur. Et donationi quoque factæ inter sponsos ante Constantinum certum est, non insuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege inest. Denique non licet nobis passim tacitas conditiones confingere, aut comminisci: alioquin ista ratione multa hominum negotia, multa jure subverterentur. Quod autem in contrarium Accursius adducit hoc loco ex *l. 21. §. habet, de novi oper. nunt.* non est de conditione tacita, sed de expressa, quæ opponitur stipulationi de novi operis nuntiatione, si judicatum erit, jus non fuisse ædificandi, *d. l. 21. §. sive autem.* Quod & in eo §. verbum *habere* demonstrat. *Habet*, inquit, *hæc stipulatio, de novi operis nuntiatione conditionem.* Male Accursius supplet tacitam: imo expressam conditionem, si judicatum erit: habetur enim expressa: inest tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam esse tacitam, non mirum si admittatur, cum jure probata sit. Verum ut ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc est, ut singuli parem obligationem in solidum suscipiant, *un chacun pour soy, & chacun pour le tout, comme l'on dit*, & possit ab alterutro stipulator solidum petere, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit.* Quanquam & si hoc malit, ut hic ostenditur, liberum ei sit, à singulis viriles partes petere, *d. l. 3. §. 1. & l. 11. hoc tit.* sicut à debitore quoque principali, & à fidejussore pro partibus petere licet, ut ibidem ostenditur, & *l. grege, §. etiam, de pign.* vel etiam ab altero, aut otroque reo promittendi, fidejussores accipere, *l. 51. §. duo rei, de fidejussor.* Dixi, duobus à stipulatore interrogatis, si unus tantum responderit, eum solum teneri, non alterum, qui nihil respondit. Pari ratione subjicit à duobus stipulatoribus unum interrogatum, si responderit uni se promittere, ei soli teneri: *sed si à duobus*, inquit, *reis stipulandi interrogatus, respondisset, uni se spondere, ei soli tenetur*: ubi *sed si*, quod evidentissimum est, conjunctiva oratio est, perinde atque si dixisset, sed & si, ut Græci *ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ, ἀλλὰ καὶ*, conjunctiva, inquam, oratio, non discretiva, ut *l. 1. §. ult. de ædil. edic. l. in quartam*, illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro *sed &*, *ad leg. Falcid. l. 6. §. sed si hominis, de negot. gest.* Contra quoque, *sed etsi*, sæpius in libris nostris discretiva est, non conjunctiva, quod scitu dignum est. Ergo ut proditum est *in tit. Institut. de duobus reis*, duo rei stipulandi non constituuntur, nisi duobus separatim unum ioterrogantibus, utrique promissor respondeat, *spondeo*.

Ad §. Duo rei *sine dubio ita constitui possunt, ut & temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint. Fidejussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit: potest videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus, qui contrarius sit obligationi.*

SEquitur altera pars hujus legis, sive *§. duo rei*: in quo docet, duos reos promittendi constitui non tantum si stipulatori simul respondeant, *spondemus*, ut *l. 4. hoc tit.* sed & si separatim, cum hoc scilicet agitur, ut singuli obligentur in solidum, nec ulla novatio fiat, *l. 3. h. t.* An ergo, & si unus stipulatori respondeat, deinde alter ex intervallo, duo sunt rei promittendi? Et hæc est quæstio posterioris partis hujus legis. Et ait, duos esse reos promittendi, modo intervallum illud sit modicum. Quod fit ex intervallo modico, *δι' ὀλίγου διαστήματος*, Græci dicunt, videtur fieri statim, simul, sive ex continenti, *l. si ventri, in fi. de reb. auctor. jud. possid.* Et modicum utique intervallum esse videtur, si post responsionem unius, & ante responsionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non sit, quæ cum isto negotio nihil habeant commune, *l. 12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum suadet Chorus regi, ut *ταχίστα*, id est, *confestim*, exstruat sepulchrum Pollinici, & fovea educat Antigonem, *δρᾶ νῦν τάδε μηδ' ἐπ' ἄλλοισι τρέπῃ*, *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alii negotio dederis, prinsquam hoc confeceris.* Nam qui se alii negotio dat, non intelligitur rem statim executus fuisse. Sed etsi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non sit contrarius obligationi duorum reorum, ut subjicit Julianus hoc loco, nihil ca res impedit, quo minus duo sint rei promittendi, & contrarius actus non est, si inter duorum reorum responsa, medio tempore fidejussor detur, & accipiatur, qui pro utroque reo, vel pro altero respondeat. At contrarius actus est, non qui adversus est, ut si novatio fiat, vel acceptilatio, quæ solvat omnem obligationem, sed diversus actus est, ut si medio tempore contrahatur emptio venditio. Diversus actus, itemque longum intervallum, quod intercedit inter duorum responsa impedit, quo minus duo rei promittendi constituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id est, diversus. Scio quantum sit discrimen inter diversa, & contraria, ut præter Dialecticos, ex nostris etiam monumentis probat *l. 3. ut legat. nom. cav.* & recte Accursius notat *in l. 9. C. de acquir possess.* Diversa inter se non repugnant, contraria repugnant. Quæ sunt contraria, sunt diver-

diversa etiam. Sed non retro, quæ sunt diversa, etiam sunt contraria. Verum scio etiam contraria à nostris sæpius accipi pro diversis, ut *l.13. §.utrum, de reb. dub.* & in aliis auctoribus frequentissime. Postremo observandum est, hunc *§. duo rei*, sive hanc partem posteriorem hujus legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adjecit priori parti hujus legis illo loco, *sed si à duobus, &c.* idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adjicitur in hoc §. Hic §. est tantum de duobus reis promittendi, & nihil adjicitur in eo de duobus reis stipulandi. Quamobrem existimo duos reos stipulandi non fieri, si quis Titio prius stipulanti promiserit, deinde nullo, vel modico adjecto intervallo, & nulla interim digressione ab eo negotio facta, Gajo stipulanti responderit, & promiserit, nec dicat, utrique se promittere, quod exigitur omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est proditum in *Instit. eod. tit.* hoc scilicet modo, aliam, atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad L.I. De Stipulat. servor. *Cum servus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur.*

EXplicabimua hodie *l.1. & 10. de stipul. servor.* Lex 1. hoc primum docet, servum domino acquirere, quod & de filiofam. dici potest, filium patri acquirere, sive stipuletur sibi dari, sive domino, vel patri, vel absque alterutra eorum adjectione, id est, si stipuletur impersonaliter, ut ait *l.15.* quæ addit, idem esse, si conservo suo stipuletur. Idemque procul dubio est, si filius stipuletur fratri, qui in ejusdem patris potestate est, *l.quodcunque, in princ. & in fin. de verb. oblig.* Et recte, quia, qui in unius domini, vel patris potestate sunt, simul cum domino, vel parre unum veluti corpus efficere, & unius personæ potestate fungi videntur. Et hoc idem Julianus scribit in *h. l. 1. §. quod servus meus*, nimirum, si servus meus conservo suo stipuletur, perinde haberi, ac si mihi stipulatus esset: stipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, si stipuletur servo alieno, vel domino ejus. Servus meus extraneo inutiliter stipulatur: sicut & ego ipse extraneo inutiliter stipulor: Ait in principio hujus legis, *nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur: nihil interest*, inquit, hoc est verum generaliter, sive, ut loquimur, regulariter, specialiter falsum. Quibusdam enim casibus multum interest, sibi stipuletur, an domino, vel sine adjectione ulla simpliciter. Exempli gratia, si operas officiales à liberto domini sibi dari stipuletur, non potest dici, quia factum in stipulatione continetur (opera in facto consistit) & factum impleri oportet in personam servi, utilem stipulationem esse: hoc, inquam, dici non potest: quia operæ officiales soli patrono deberi possunt, *l. 9. & 10. de oper. libert.* At si stipuletur domino operas, interrogato liberto domini, vel etiam si stipuletur simpliciter operas dari tot dierum sine adjectione ulla, utilis stipulatio est, *l.38. hoc tit. & d. l. 10. de oper. libert.* Itaque hoc casu multum interest, sibi, an domino stipuletur. Est vero initium h. l. de servo proprio.

Ad §. Si servus tuus, *qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat. & ego ex eo pecuniam Titio credidero: nummi tui manebunt: stipulando autem mihi servus eandem pecuniam, nihil aget: vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.*

QUI vero sequitur §. 1. est de servo alieno bona fide possesso. De servo alieno, quem quis bona fide possidet, tanquam suum: quem quidem servum constat duplicis juris peculium habere posse: unum, quod pertineat ad bonæ fidei possessorem: puta, quod paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris. Alterum, quod pertineat ad verum dominum: puta, quod paravit ex re domini, vel ex aliis causis, quam ex re possessoris, vel ex suis operis. Et si quidem bonæ fidei possessor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit; ea pecunia domini manet, & vindicari ab eo potest, si extat: etiam si servus eam pecuniam nominatim bonæ fidei possessori reddi stipulatus sit: quia bonæ fidei possessori ex causa peculii ad dominum pertinentis, per servum bona fide possessum, nihil adquiri potest ex stipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Nota quod ait, pecuniam domini manere, & vindicari eam à domino posse, non dicit ex stipulatione servi adquiri domino actionem in personam, quia non potest ei adquiri stipulatio, quam servus bonæ fidei possessori nominatim stipulatus est, *l.31. hoc tit.* quamvis inutilis ea stipulatio sit bonæ fidei possessori. Nam & inutilis est domino, cui non est stipulatus: Ideo autem pecunia domini manet, quia bonæ fidei possessor credendo pecuniam alienam, mutuum non contraxit, atque ideo pecuniam non alienavit. Mutuum est alienationis species. Et ad *l.2. C. si cert. pet.* quæ alienæ pecuniæ mutuum consistere probat, recte Accursius respondit, non consistere mutuum simpliciter, & ab initio, sed convalescere potius, eo, qui pecuniam alienam credidit, stipulante eam pecuniam sibi reddi, ut ibi proponitur. Quamobrem in *l.si quis pro eo, §.pen. de fidejussor.* perquam scite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, si eos, inquit, dederit mutuos sine stipulatione, id est, non subjecta stipulatione, eos nummos sibi reddi. Et hæc de servo alieno bona fide possesso in hoc §. 1.

Ad §. Si servus communis meus, *& tuus, ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi adquiret. Et si eadem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem à te non liberabit: sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit.*

Ad §. Quod servus meus *meo servo dari stipulatur, id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur. Item quod tuo servo stipulatur perinde ac si tibi stipulatus esset: ut altera stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit.*

DE servo autem communi est §. 2. qui quidem servus communis etiam duplicis juris peculium habere potest, videlicet, si duorum servus sit, qui peculia apud se separata habeant, *l.16. de pecul.* Ex hoc casu, si is servus pecuniam ex peculio, quod ad unum ex dominis pertinebat in solidum, nomine ejus crediderit, ei soli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamsi idem servus nominatim eam pecuniam alteri domino reddi stipulatus sit. Nam ex stipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem si alter, cui stipulatus est servus, agat ex stipulatu cum promissore, repelli potest exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ ejus non fuit, & quam ei, cujus fuit debitor reddere necesse habet. Nec enim stipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cujus pecunia fuit. Quæ est sententia §.2. Pono servum communem nominatim stipulatum alteri ex dominis. Nam si simpliciter stipulatus esset, utrique competeret actio ex stipulatu, *l.28. §.1. hoc tit.*

Ad §. Communis servus *duorum servorum personam sustinet: Idcirco, si proprius meus servus communi meo, & tuo servo stipulatus fuerit, idem jus erit in hac una conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi. Neque existimare debemus, partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti: quia persona servi communis ejus conditionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si ejus solus esset, cui adquirendi facultatem habeat.*

DE servo communi est etiam in hac *l. 1. §. communis servus, & §.ult.* In *§. communis* eleganter ait, servum communem duorum servorum personam sustinere, id est, quot sunt domini. Idem etiam dici potest de servo plurium, de servo trium, vel quatuor, vel decem, & pro servis tot, eum computari: quia scilicet, ut Theophilus

noster

noster ait *Instit. eod. tit.* ex persona domini, vel dominorum servus *χαρακτηρίζεται*, quod est *personatur* in glossis Philoxeni. Et ex hac quidem propositione colligit Julianus: si servus proprius meus à L. Titio stipulatus sit 100. dari communi servo meo, & tuo, pro eo esse, ac si mihi, & tibi separatim, interpositis duobus stipulationibus, stipulatus esset: & ideo separatim, quasi de duobus stipulationibus statuendum, vel judicandum esse: nimirum, ut in personam meam consistat stipulatio, in personam socii mei non consistat: quia extraneo servus meus proprius in solidum inutiliter stipulatur, *§. quod servus*, in hac lege. Atque adeo, ut non quinquaginta tantum, sed 100. integra mihi acquirantur, quæ in stipulationem deducta sunt: quia vetus, ut ait *lex* 12. *de auct. tut.* definitio hæc est: quod servus communis non potest acquirere uni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui acquirere potest, *l.7. §.ult. l.8. & l.9. hoc tit.*

Ad §. ult. Cum servus communis *Titii, & Mævii stipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare spondes? si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio viginti dare spondes? duæ stipulationes esse videntur: sed si Calendis decem data non fuerint, uterque dominus ex stipulatu agere poterit. Sed in secunda obligatione Mævio promissa, Titius exceptione doli summovebitur.*

IN §. ultimo ostenditur, servo communi Titii, & Mævii stipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio alteri domino meo 20. dari:* duas esse stipulationes, unam puram, alteram conditionalem: & utrumque dominum ex stipulatu agere posse, non ex posteriori stipulatione (facessat hæc opinio Accursii) sed Titium ex priori, Mævium ex posteriori. At si posteaquam extitit conditio posterioris, moram faciente promissore in dandis Titio decem, si, inquam, Titius agat ex priori stipulatione, repelli eum exceptione doli mali: quia existens conditio posterioris stipulationis transtulit in se, transfuditque priorem, & quodammodo nuvationem fecit, ut *l. obligationum fere 44. §. ult. de oblig. & act.* Dico quodammodo, quia ipso jure Titio actio competit ex priori stipulatione, nec novatio fit igitur. Verum ea actio, ut diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea ex priori stipulatione non eadem summa in utramque stipulationem deducta est, sed in unam 10. in alteram 20. Ergo novatio non fit proprie. In extremo hui. §. ult. Florent. habent, *sed in secunda obligatione Mævio promissa*. Rectius vulgo, *sed in secunda obligatione Mævio commissa*, id est, existente conditione posterioris stipulationis. Et hoc quoque verbum *commissa*, Florentini in ora adnotatum habent. Ac illud *in secunda*, non est correctum, ex eo forte ortum, quod Julianus uno nomine scripsisset *insequenti*, quod est secunda. Insequens obligatio, & sequens idem est, quod secunda.

Ad §. Si fructuarius *servus stipulatus esset fructuario, aut proprietario: si quidem ex re fructuarii stipulatus esset, inutilis est stipulatio: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potuisset: sed si aliud stipulatus fuisset, proprietarium petere posse, & si promissor fructuario solvisset, liberatur.*

REstat tantum ex *h. l. §. pen.* qui est de servo fructuario, id est, de servo alieno, in quo quis usumfructum habet, quem inutiliter ait stipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: utiliter vero aliunde, id est, ex alia causa, vel ex re proprietarii, ut Paulus ait 5. *Sentent.tit.7.* Quod omne verum esse defendi non potest. Primum enim si stipuletur ex re fructuarii fructuario, aut proprietario, cur non valeat stipulatio, cum fructuario ex re sua adquiri possit obligatio, & proprietario solvi, quasi adjecto? Et quod ad alterum pertinet, si ex alia causa stipuletur fructuario, aut proprietario his verbis, *Fructuario, aut proprietario promittis, &c.* falsum est, quod ait, proprietarium petere quasi quæsita sibi obligatione, & fructuario solvi posse: quia nec proprietarius, qui adjectus est fructuario, petere potest, cum in eum non sit collata obligatio, sed solutio tantum. Imo nec solvi ei potest: quia obligatio extra rem fructuarii, in persona fructuarii, in quam collata est, nulla consistit. Et ubi nulla est obligatio, adjectio quoque nulla est, *l.ult. §. pen. de verbor. obligat.* Eadem ratione fructuarius perere non potest, quia in ejus persona extra rem suam stipulatio consistere nequit. Non potest etiam fructuario solvi, ut adjecto solutionis gratia, quia non est adjectus solutionis gratia. Adjectus enim apponitur posteriore, non priore loco, ut docui initio *l.56. de verbor. oblig.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex *l. qui res, §. si servus, de solut. & l.28. in princ. hoc tit.* ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, trajectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, semper existimavi esse legendum, non *fructuario, aut proprietario*, sed *proprietario, aut fructuario:* quo genere si servus fructuarius stipuletur, puta proprietario, aut fructuario ex re fructuarii, inutilis stipulatio est: quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, sed etiam proprietario adquiri possit, cum ei nominatim stipulatus est, *l.2. & l.pen. hoc tit. l. per servum, §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæstionis est, de usufr.* In hac specie non apparet, in quo consistat obligatio, & in quo solutio, in proprietario, an in fructuario. Et ut eleganter ait *l.13. hoc tit.* τὸ ἰσάζον utriusque domini, quod verbum est Rhetorum, ut patet ex Curii Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἰσάζον utriusque domini, id est, jus utriusque, τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον corrumpit obligationem, & solutionem, quia incertum est in utrius persona consistat obligatio, & solutio. Unde in *l. 10. h. t.* quæ etiam est ex hoc Juliani libro.

Ad L.X. Eod.tit. *Sed si ita stipuletur, Titio decem, aut Mævio fundum dare spondes? quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est.*

REcte definitur, servum communem Titii, & Mævii stipulantem Titio decem, Mævio fundum, nihil agere: quia incertum est, utri eorum acquisierit actionem, διὰ τὸ ἰσάζον illud. At si idem servus fructuarius extra rem fructuarii aliunde stipulatus sit dari proprietario, aut fructuario, evidens est obligationem, quæ non potest consistere in personam fructuarii, ex re non sua, recte consistere in personam proprietarii. Solutionem vero in personam fructuarii, quasi adjecti cujuslibet, ut *d. l.28. in princ. hoc tit. & d. l. qui res. §. si servus, de solut.* Itaque utilis stipulatio est. Et adi, si magis, atque magis hoc intelligere vis, Obs. 21. c. 14.

Ad L.XXXIII. de Solut. & liberat. *Qui sibi, aut Titio fundum dari stipulatus est, quamvis fundus Titio datus fuerit, tamen si postea evictus est, habet actionem, quemadmodum si hominem stipulatus esset, & promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem pervenisset.*

EX libro 52. restat tantum *l.33. de solut. & liberat.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, stipulatione ita concepta, *sibi, aut Titio fundum Tusculanum dari* (quo genere Titius adjici videtur solutionis gratia) eum, qui fundum Tusculanum solvit Titio, non semper liberari à stipulatore, in cujus persona obligatio consistit. Si enim fundus ille Titio evictus sit, integra est stipulatori actio, integra est stipulatori adversus promissorem petitio fundi: quia nec solutus videtur, qui evictus est jure dominii, vel jure pignoris, *l.3. in princ. de act. empt.* Quin & nondum evicto fundo, ut sibi de evictione caveatur, quia quamdiu hæc cautio solutioni fundi deest, fundum petere potest, quasi non solutum, quasi non perfecte solutum, vel, ut loquimur, non solutum in plenum, *l.etiam, hoc tit. l. Julianus, §.1. de verb. oblig.* Idemque est si stipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi, aut Titio dari, & solverit Titio promissor Stichum statuliberum, cui scilicet relicta erat libertas sub conditione, ex cujus eventu sperabat Stichus, se ad libertatem perventurum, isque Stichus, quem promissor Titio solvit, postea existente con-

conditione statulibertatis, in libertatem evictus fuerit: nam & hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. Imo & antequam conditio statulibertatis existat, *l. cum quis*, *§. qui hominem*, *l. qui decem*, *§. pen. hoc tit.* Ergo, quod summe notandum est, ante evictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset: quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene, perfecteque stipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non dare debet, id est, non dominium transferre, ante evictionem non agitur, quamvit sit qui comminetur se emptori rem jure, judicioque evicturum, *l. 3. C. de evict.* Recte autem ponit Accursius in hunc locum speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso, & in fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet: propterea quod finitio hominis natura certa est. At fundi generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus*, *de verb. oblig.* & *l. cum post*, *§. gener*, *de jur. dot.* ..imisum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes unus, vel ut Varro ait, *quantum possis mittere funda, fundus dici possit*. Etiam quod nihil est, puta glebam unam, quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. Quod Stichum, *aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, & à se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, & vulneratum à se offert, non liberatur. Judicio quoque acc..to, si hominem is, cum quo agetur, vulneratum à se offert: condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dare.*

Sequitur *in §. pen. & ult.* hujus legit, solvisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stichum solum, vel sub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stichum à se vulneratum det, vel offerat. Utroque verbo utitur Julianus. Idemque dicendum sane est, si à se debilitatum offerat, vel si à se veneno imbutum. Ergo superest ex his causis adhuc stipulatori actio ex stipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter*, *§. non solum*, *de dolo*, quæ ex his causis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est ultimum subsidium persequendi juris sui. Placet satis, quod Accursius dicit, inter cætera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, & in eo consilio, quod satis mihi placere dixi: In specie *h. §.* Stichum fuisse tantum oblatum, non acceptum à stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et *dare* quoque Julianus ipse interpretatur *offerre*. *Offerre* Accursio *dare velle*, ut *in l. 11. §. sic fideicommissum*, *de leg. 3.* illo loco, *si antequam dederit decesserit*, id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *l. 105. de verb. oblig.* Nec interpretatio hujusmodi absurda videri debet, cum & Asconius Pedianus in Divinatione interpretetur *accuses*, accusare velis. Ergo in hac specie promissor obtulit tantum Stichum à se vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et stipulator igitur eum non accepit. Imo & justam causam non accipiendi ejus habuit. Quamobrem stipulatori adhuc integrum est agere ex stipulatu. Secus dicam, ut *in d. §. non solum*, si jam stipulator Stichum à debitore vulneratum, & sibi traditum accepit: quia hoc casu deficit actio ex stipulatu, qua non solet vindicari dolus malus, cum sit judicium perquam strictum. Et necessaria est igitur, doli ulciscendi causa, actio de dolo. Nec quo minus hanc distinctionem probem, moveor exemplo actionis ex testamento, qua adhuc peti servus legatus potest, si eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut convulsis pedum articulis, legatarius acceperit, *l. hujusmodi*, *§. ædes, de leg. 1.* Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit stipulatori integra actio ex stipulatu, etiamsi forte ignorans, servum à promissore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, ut loquebantur, venenata, *qu'on appelle un boucon*, infectum acceperit? potest dici non improbabiliter cum Accursio *in d. §. non solum*, actionem ex testamento, quamvis sit stricta, *l. 6. de in litem jur.* tamen hoc mutuari ex judiciis bonæ fidei, ut explendæ bona fide supremæ voluntatis gratia, dolum malum sui natura vindicet, id est, ut insit ei actio de dolo, sicut & illud mutuatur ex judiciis bonæ fidei actio ex testamento, ut usuras recipiat ex mora commissa in personam, *l. 34. de usur.* vel in reipsa, si actor fuerit minor, quam 25. annorum natus, *l. 3. C. in quib. causis in integ. restitut.* & ut cautio legatorum præstetur ante diem, ut patet ex tit. *ut legatorum nomine cav.* Quantum vero attinet ad actionem ex stipulatu, qua nulla strictior est, contenti sumus distinctione *d. §. non solum*, ut si in stipulatione cautum sit de dolo, subjecta vulgari clausula, *dolum malum huic rei, promissionique abesse, abfuturumque esse*, ut *l. ex ea parte*, *de verb. obligat.* *l. novissima*, *judicat. solvi.* tum is, qui solvit à se vulneratum, adhuc teneatur ex stipulatu: quoniam stipulationi specialiter adjecta est clausula doli mali, formula honestatis, ut Ambrosius vocat *in lib. 3. de offic. cap. 10.* Omissa autem hac clausula, necessaria sit actio de dolo, quasi non sufficiente actione ex stipulatu ad dolum ulciscendum. Non est omittendum, quod Julianus ait in extremo hujus legis, homine generaliter promisso, si promissor, cujus electio est dandi quem hominem velit, Stichum à se vulneratum obtulerit, nihil interesse, obtulerit eum ante, an post litem contestatam, sive, quod idem est, ante, vel post ex stipulatu judicium acceptum: quo genere fit novatio, *l. aliam*, *sup. tit. prox.* Quoniam secuta condemnatione, actio ex stipulatu transfunditur in actionem judicati. Ideo autem nihil interesse ante, vel post: quia & post acceptum judicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in judicio Stichum obtulerit: quæ oblatio alioquin, vel sola facta, in jure scilicet, vel in judicio, eum liberasset, si integrum hominem obtulisset, *l. 30. hoc tit.* Et sane condemnari reum deberi, verum est, sive ipse Stichum, quem obtulit in judicio, vulneraverit, sive alius: quia qui hominem promisit generaliter, orationis compendio singulos homines promisisse intelligitur, *l. Maevius*, *§. duorum de leg. 2.* *l. 3. qui, & à quib. manumiss. &c.* Et ideo alium hominem dare potest, & vero debet: qua in re distat debitor hominis incerti, à debitore hominis certi, veluti Stichi: quamvis, qui promisit Stichum specialiter, non aliter tenetur ex stipulatu, quam si à se vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum sine consilio, aut culpa sua obtulerit, liberatur: cum & Sticho ab alio occiso, antequam ipse moram in eo solvendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit, *l. arbitrio*, *§. 1. de dolo*, *l. si servum*, *§. sin autem alienus*, *de verb. obligat.* Perendino, aut tertio die veniam ad librum 53.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LVII. De verbor. obligat. *Si quis, si Titius consul factus erit decem dari spoponderit: quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.*

EX LIB. LIII. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum est *l. 57. de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur, eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti promisit sub conditione, *si Titius consul factus erit*, si moriatur pendente conditione, heredem suum ex ea stipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heret, à quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam heredem suum obligatum relinquit, *l. legato sub conditione*, *de cond. & de-*

mon-

monstrat. At ex contrario magna differentia est inter stipulationes, & legata: quandoquidem stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in heredem suum transmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem suum transmittit: quia vita functus est antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim, atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione, & multæ aliæ sequuntur differentiæ inter stipulationes, & legata, *l.78. hoc tit. l.44. de reg. jur. l. usufr. de stipul. serv. l. is, cui sub conditione, sup. tit. prox.* Quod dico diem conditionalis stipulationis cedere statim (ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam) ex præsenti etiam tempore vires accipere stipulationem conditionalem, ut ait *d. l.usufr.* & statim diem stipulationis conditionalis cedere, idem est, *l.si fundum sub conditione, §.pen. de leg.1.* Quod tamen ita intelligendum est, ut cedat, non quidem simpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio existat, *l.cedere diem, de verbor.sign.* Sed cum adjuncto, ut cedat sub conditione, id est, ut statim debeatur sub conditione, & in heredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem ejus transmittitur.

Ad L.VII. de Fidejussor. *Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.*

ALtera est *l.7.de fidejussor.* quæ ad id, quod dicitur in *l.6.* naturali obligationi fidejussorem accedere posse, veluti pro servo, qui naturaliter tantum debere potest, non civiliter. De servo, ut in *§.1. Instit. de fidejuss.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non sit sine effectu. Nam etsi ex ea non nascatur actio, tamen ex ejus obligationis causa solutum repeti quasi indebitum non potest, *l.16. §.fidejussor, hoc tit.* quæ est 3.l. hujus libri: ad quam mox accedam, si prius admonuero non esse verum, quod hoc loco Accursius notat, fidejussorem, qui accessit naturali obligationi, si conveniatur, se tueri posse exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non esse, satis patet ex *l.Marcellus, h.t.* quæ fidejussori subveniri negat, qui intercessit pro pupillo sine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod gessit sine tutoris auctoritate, locupletior factus sit, *l.naturaliter, in fi. & l.seq. de cond.indeb.*

Ad L.XVI.de Fidejuss. *Fidejussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si servus communis Titii, & Sempronii, nominatim Titio dari stipulatus fuerit, & fidejussorem ita interrogaverit, Titio, aut Sempronio id dare spondes? Titius quidem petere à fidejussore poterit: Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur, ut solvi ei ante litem contestatam, & ignorante, vel invito Titio possit.*

NUnc venio ad ipsam *l.16.* quæ initio docet, adjectum solutionis gratia, frustra, & inutiliter fidejussorem accipere, cum in ejus persona non consistat obligatio. Quod etiam ostendit *l.23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l.is, qui promisit, de pig.* nec suo nomine ei constituitur recte, *l.7. in fi. de const. pec.* Et ideo si servus communis Titii, & Sempronii nominatim stipulatus sit Titio dari; atque ita soli Titio adquisierit obligationem, quamvis postea acceperit fidejussorem, qui promitteret, se daturum Titio, aut Sempronio, fidejussor soli Titio obligatur, in cujus persona consistit principalis obligatio, non Sempronio, qui adjectus tantum est solutionis gratia: non ut ei debeatur, sed ut ei solvatur recte, etiam invito Titio, *l.12. §.pen. de solut. & §.plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Si modo, ut & hic Julianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & solvatur ante litem ejus pecuniæ nomine à Titio cum debitore contestatam, *l.57. in fin. inf. de solut.* Nam post litem contestatam, adjecto, quem jam prævenit creditor, non solvitur recte: Denique post litem contestatam inter creditorem, & debitorem solutio, quæ fit adjecto, sera, & intempestiva est. Neque vero dici potest, in hac specie, fidejussore à servo communi (ita ut proponitur) interrogato, *Titio, aut Sempronio dari*, dici, inquam, non potest, διὰ τὸ ἰσάζον, ut loquitur *l.13. de stipul. serv.* quod verbum ex Rhetoribus sumptum esse, dixi supra lib. proximo: Dici, inquam, non potest, in neutrius persona obligationem consistere, nimirum ex *l.9. §.ult. de stipul. serv.* Quia, ut ibi proponitur, cum principaliter ab initio servus communis Titio, aut Sempronio stipulatur, sane tunc stipulatio διὰ τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον prorsus inutilis est: quia non apparet, utri domino adquisierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia & huic, & illi acquiri potest in solidum, vel utrique communiter. At in specie proposita satis apparet fidejussoriam obligationem servum communem soli Titio adquisiisse, cui soli nominatim stipulando acquisierat principalem obligationem.

Ad §.Qui certo loco dari promisit, *aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset: nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci accepero: non obligabitur fidejussor.*

Ad §.Sed etsi reus Romæ constitutus, *Capuæ dari promiserit, fidejussor Ephesi: perinde non obligabitur fidejussor, ac si reus sub conditione promisisset; fidejussor autem in diem certum, vel pure promisisset.*

SEquitur in hoc §. Fidejussorem in duriorem causam obligari non posse, quam obligatus sit reus principalis, quod ostendit proposito hujusmodi exemplo: Si reus principalis pure, id est, sine adjectione certi loci promiserit, se daturum decem: Fidejussor vero se Ephesi daturum decem, durior est causa fidejussoris, qui certo loco dare promisit: Itemque alio exemplo: Si Romæ cum esset reus principalis, promisit se Capuæ daturum, quæ propius abest ab urbe Roma, fidejussor se daturum Ephesi, quæ longius abest: Durior est conditio ejus, qui longiore loco dare promisit, quive certo loco, si non & certo, eodemque loco reus principalis dare promisit: quia, ut ait, qui certo loco dare promisit, non potest alio loco dare invito stipulatore. Quæ verba Juliani etiam usurpat Ulpianus *in l.pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promisit, quocunque loco dare potest, dummodo sit congruus locus, & honestus. Idemque erit, si reus principalis sub conditione promisit, fidejussor pure, vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem esse causam fidejussoris. Iis igitur casibus fidejussor omnino non obligatur, ut ait *l.8. §.illud, inf. hoc tit. Omnino non obligatur*, quod est, nullo modo obligatur, ita ut cavit ipse. Cæterum, quatenus reus principalis, eatenus & fidejussor ipse obligatur: veluti primo casu, perinde atque si pure promisisset sine adjectione certi loci: & secundo casu, perinde atque si promisisset, se Capuæ daturum, non Ephesi: & tertio casu, perinde ac si promisisset sub eadem conditione, sub qua debitor principalis promisit. Duriori causæ inest levior. Eademque ratione, si reus promisit quinque, fidejussor decem, fidejussor obligatur in quinque. (Majori summæ minor inest) In quinque tantum, non in decem. Et hujus rei argumentum præbet *l.si à reo, hoc tit. & l.11. §.ult. & l. 19. de constit. pecun.* Itaque in *d. §. illud*, quod ait, *omnino non obligatur*, respicit cautionem tantum à fidejussore interpositam, non cautionem rei principalis, ad quam fidejussoria, quæ excedit modum principalis, revocanda, reducenda, redigenda est.

Ad §.Fidejussor *accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur.*

Ad §. Naturales *obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abusionem intelligi possunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

Sequi-

SEquitur *§.fidejussor*; qui docet idem, quod *l.7.* non tantum civili, sed etiam naturali obligationi fidejussorem accedere posse, quod & de reo constitutæ pecuniæ est proditum in *l.1. §.debitum autem, vel natura, de constit.pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per se solæ subsistunt, & solo æquitatis vinculo sustinentur, non civili vinculo, ut *l.Stichum, §.naturalis, de solut.* Vel quæ civilibus obligationibus junctæ, & coadunatæ suor, id est, quæ jure civili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ jure civili sustinentur, parere actionem: illas vero, quæ solo æquitatis vinculo continentur, & quæ jure civili incognitæ sunt (ut quibus pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, & servus domino, vel extraneo) petitionem, vel actionem parere nullam: & hunc tamen effectum habere, ut impediant repetitionem, sive condictionem indebiti, si quid ex earum causa solutum sit, *l.94. §.Flavius, de solut. l.1. §.id, quod natura, ad leg.Falcid. l.Julianus, de condict.indeb. l.cum illud, §.1. quando dies leg. ced.* Denique iisce obligationibus intervenientibus, nec petitio est, nec repetitio solutionis ex causa naturalis obligationis (*Il n'y à point de peto, ny de repeto*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla solvendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, ut ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem, vel pecuniam debet, sed καταχρηστικῶς, vel, ut ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abusive, *l.non aliter, §.ult. de legat.3.* Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi, non proprietate.* Hæc autem verba Juliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, &c.* usurpavit etiam Ulpianus in *l.10. de oblig. & action.*

Ad §.Stipulatione in diem concepta, *fidejussor si sub conditione acceptus fuerit: jus ejus in pendenti erit: ut si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies, & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

IN hoc §.quæritur: Pro eo, qui in diem debet, vel ex die pecuniam certam, si quis fidejusserit sub conditione, an obligetur ut fidejussor? si pro eo, qui pure debet, sub conditione fidejusserit, certum est obligari eum, quia in leviorem causam acceptus est, *l.8. §.illud, hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fidejusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leviorem causam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex eventu conditionis, sub qua fidejussit. Si enim extiterit conditio ante diem, fidejussor non obligatur, quasi in duriorem causam acceptus. Cæterum, quod maxime notandum est, non obligatur, ut statim conveniri possit, antequam reus principalis conveniri etiam possit: sed obligatur in diem, sicut reus principalis, & veniente die conveniri potest, *l.si testamento, §.ult. hoc tit.* Quod si extiterit conditio post diem, vel si concurrit dies, & conditio, sane fidejussor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem causam. Imo & tanquam acceptus in leviorem, si diem principalis obligationis conditio fidejussoris sequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ est sententia §.pen.

Ad §.ult. Cum fidejussor *hoc modo acceptus esset*, si reus quadraginta, *quæ ei credidit*, non solverit, fide tua esse jubes? *verisimile est, id actum, ut cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur: sed etsi reus, antequam appellaretur, decessisset, fidejussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum est, reum non solvisse.*

ULtimi §. sententia hæc est: Si pro Titio, cui credideram quadraginta, fidejussor intervenerit sub conditione, *si Titius quadraginta non solverit*, committi stipulationem fidejussoriam, si reus appellatus ὀχληθῇν, in Basilicis, sive interpellatus, ut apud Ciceronem: *Sæpe appellas sponsorem illum, id est, interpellas.* Si reus, inquam, appellatus non solverit, si moram fecerit in solvendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora. Vel etiamsi priusquam solverit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit: quia hoc quoque casu verum est, Titium non solvisse. Male autem Aecursius negat, fidejussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem adversus fidejussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi heredem quoque ejus stipulator appellaverit. Hoc enim est contra manifestam sententiam hujus §. & refellitur etiam ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio heredis. Satis est, mortem intervenisse debitoris principalis, antequam quidquam solverit, ut sit actio adversus fidejussorem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV. de Action.empt. *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur à venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit:* Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. *Cæterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

EXPLICITO Libro LIII. sequitur ut veniamus ad LIV. Ut autem duo superiores libri, ita & hic liber pertinet ad causam, & jus stipulationum. Ac sane, quæ prima ex hoc libro se offert *l.25. de action. emp.* sic ad stipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, ut fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, ut idem ager ferat pomi, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & stipulatus sum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi solvi. Postea vero non patior emptorem uvam legere: *Legitur*, inquit Varro, *uva ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem uvam legere, & nihilominus peto ex stipulatinne pretium mihi solvi. Certi juris est, me repelli posse exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l.pure, §.si servus, de doli except.* Cujus quidem exceptionis formula in hac lege proponitur hujusmodi: *Si ea pecunia, qua de agitur,* id est, pretium vindemiæ, *non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est.* Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l.Papinianus, de public. in rem act.* Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio hujusmodi prodesset emptori, interveniente officio judicis: eo quod judicii ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi, & potestate omnes exceptiones quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ, judicio ipso jure insunt, & supplentur officio judicis, *l.1. §.si libertatis, quarum rer. act. non detur, l. 3. de rescind. vendit. l.hujusmodi 84. §. qui servum, de legat.1.* Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, sive rem venditam: sicut ex diverso emptor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l.Julianus, §. offerri, hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum esse pretium non exhibere*, id est, *ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur emptorem uvam legere. Patientia pro traditione est, ut in aliis plerisque causis. Quam utique uvam emptor legere debet suis sumptibus: sicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere, & exportare debet suis sumptibus, *l. 9. sup. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam tradiderit emptori, id est, si passus sit emptorem uvam legere, nec tamen patiatur eum lectam uvam calcare?

calcare? Calcabatur in vinea ipsa, sicut & fit hodie io hac provincia, ita ut mustum supernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler à vin la vendange*: Si, inquam, venditor lectam uvam calcare, aut mustum evehere non patiatur emptorem: emptori, ut hic Julianus docet, quasi domino vindemiæ facto per traditionem, collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, & vindicatio quasi suæ rei, ac præterea injuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l.13. §. si quis me, de injur.*

Ad L.XI. de Adimend. leg. *Qui hominem legat, & Stichum adimit, non peremit legatum, sed extenuat.*

Ad L.XVII. de Acceptilat. *Qui hominem, aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit: partem stipulationis perimit, & petere quinque, aut partem hominis potest.*

SEquitur ex eodem libro Juliani in *l.11. de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarii, quem velit petere. Hoc est certissimum, *§. si generaliter, Instit. de legat.* Verum minui, & extenuari electionem, Sticho postea adempto in testamento, vel codicillis, ut Stichum legatarius eligere non possit: verum non etiam totum legatum perimi, cæteros servos, quos testator habuit, legato contineri, & unum ex his cæteris servis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Julianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, ut ex hoc ipso Juliani libro Ulpianus refert in *l.13. §. si is, qui hominem, de acceptilat.* Si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Stichum solvisset. Acceptilatio solutioni comparatur, *l.non solum autem, §.1. de liberat. leg. Verbis perfecta solutio.* Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Julianus in *d. §. si is, qui hominem, aliquid egisse, tollisseque totam obligationem*: verbo *tollisse*, usurpato, ac formato à præsenti tempore: quo modo & pleraque alia nostri auctores, sicut alii complures usurpant formata à præsenti, non à præterito. Unde & in *l.17. eod.tit. de acceptil.* ex eodem Juliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub disjunctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse: nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disjunctione, uti stipulatio concepta fuit, sed superesse tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel summæ stipulatione comprehensæ, id est, petitionem quinque. Et observa Julianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partem servi certi, veluti Stichi: Nam si partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum potest, qui scilicet hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stichi accepta, vel acceptolata sit, *l.9. §. ult. sup. tit. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecunia est. Et quod dicitur in *l.10. hoc tit. de accept.* non tantum si pecunia, sed & si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse, hoc dicitur, ut ibi est expressum, de certo homine promisso, veluti Sticho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso.

Ad L.LXV. de Regul.juris. *Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

CÆterum, ut redeam ad *l.11. de adim. leg.* censeo cum illa l. conjungendum esse, quod de Sorite, id est, de acervali argumento ex hoc libro Juliani proponitur in *l.65. de reg. jur.* & ab Ulpiano more suo, qui Juliani studiosissimus fuit, usurpatur in *l.177. de verb. sign.* & conjungendum esse hoc modo per quam apte, & convenienter, *l.11.* ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stichum adimit, non perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit: & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam: & in Dama similiter: sic fit sensim, & paulatim, ut totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi, & fieri interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cavillatrix, ut & in Basil. recte dicatur παραλογισμὸς, & εἰρωνεία, *une moquerie*, & cavillatio à Juliano. *Ea*, inquit, *est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.* Ea est natura cavillationis, id est, sophismatis: testis est Seneca epist. 30. σόφισμα Ciceronem interpretari cavillationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, ut Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ evidenter sunt vera, concludimus, & colligimus sensim, & sine sensu evidenter falsa, *per brevissimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, & minutias, & brevissimas adjectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cavillationis est, de quo in *l.88. ad leg. Falcid.* ait veritate falsitatem confirmari: ut si quis dicat (hoc utitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa à vero nascens mendacium adstruit, ait ultra modum capacitatis assensionem audientis brevissimis adjectionibus, id est, ut Julianus loquitur, brevissimis mutationibus perducere dicendo, inquit, unum, & unum, ut Horatius 2. epist. in princ. ait, *demo unum, demo etiam unum, dum cadat elusus ratione ruentis acervi*, id est, Soritis, ut in exemplo, quod proposui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, sic per singulos totum adimo. Adimo igitur totum, si vel unum servum. Et recte Julianus, Soritem ab evidenter veris per brevissimas mutationes, & clancularias mutationes, obreptitias mutationes, quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ evidenter falsa sunt, disputationem perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibusdam, & responsionibus lege Dialecticæ, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus, & responsionibus. Dialectica est ἐρωτηματική, id est, *interrogatoria*, ut Aristoteles ait: & Cicero disputationi adversam esse orationem perpetuam.

Ad L.XVIII. de Obl.& act. *Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit: quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

LEx 18. *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat duas causas lucrativas in eandem rem, sive speciem, id est, in corpus idem, & eundem creditorem concurrere non posse. Cujus sententia proponitur in *l.17.* quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, id est, *ex contrario sensu*, eum, qui sibi Stichum dari stipulatus est ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, si eundem Stichum postea consequatur ex causa lucrativa, veluti ex causa legati sibi relicti, vel ei, cui heres extiterit, non prohiberi eundem Stichum petere ex stipulatione: vel ex diverso, si prius Stichum consecutus sit ex stipulatione, non prohiberi eum postea petere eundem Stichum ex testamento. Actionem ex stipulatu in hac specie, non consumere actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu: quia non est utriusque actionis causa lucrativa, sed unius lucrativa, alterius non lucrativa: quarum concursum regula juris non impedit. Et hoc etiam est, quod innuit *l.ultima, quibus ex caus. in possess. eatur*: Eum, qui ex causa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum (Nam & legatum liberalitas est, *l.6. si cui plus quam per l. Falcid.*) Eum, inquam, qui ex

causa non lucrativa rem consecutus est ex stipulatu, eandem rem ex testamento fideicommissi sui, aut hereditarii nomine petere, vel servandi fideicommissi causa, se in possessionem mitti desiderare posse.

Ad L. LVIII. De Verbor. obligat. *Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur. Et è contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit: Nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio, & tam iter, quam usus, nec non quinque exigi possunt.*

VEnio ad *l. 58. de verb. obligat.* Cujus sententia hæc est. Eum, qui usumfructum fundi stipulatus est, deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes, aut quasi partes ejus duæ, proprietas, & ususfructus, *l. 6. §. penult. sup. h. t.* Certum autem est, nos utiliter stipulari partem, deinde totum: quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler usumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum. Eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diverso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partem: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi jam sit quæsita petitio: Qua ratione etsi quis stipuletur actum, id est, ut Græci interpretantur, *ἁμαξιτὸν ὁδόν*, *un chemin chartier*, qua vehiculum duci possit (Hic enim est actus) Si, inquam is, qui stipulatus est actum, postea iter stipuletur, nihil agit: quia stipulationi actus, iter, id est, *μονοπάτιον*, ut vocant, sive jus ambulandi, veluti pars inest: qua possum vehiculum ducere, possum & ipse solus ambulare sine vehiculo. Item, si quis stipulatus est usumfructum, deinde usum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, ut nominatim proditum est in *l. 9. §. ult. de novat.* quæ est ex Ulpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem distincte tractavit, quæ Julianus hoc libro Digest. 54. ut non mirum sit, si & de sorite, & de acceptilationibus, quæ heri exposuimus. His consequens est, ut qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. Et similiter, eum, qui fundum certum stipulatus est, si postea ejusdem fundi usumfructum stipuletur, nihil agere: quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur: ususfructus instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mevius, §. pen. de leg. 2.* Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo novandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, ut scilicet debeat tantum partem, non totum. Novationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Justiniani Imperatoris nunquam satis laudati, quæ est in tit. *C. de novation. l. ul.* necesse est exprimi specialiter, & nominatim, novationis causa stipulationem posteriorem interponi: alioquin prior stipulatio non novatur, sed priori accedit posterior (quod certi, & explorati juris est) sed inutiliter, si in priori contineatur totum, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Justiniani, plusquam manifestum, evidens, ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum addidisse *specialiter: nisi*, inquit Julianus, *in omnibus casibus*, superioribus scilicet, *novandi animo hoc facere specialiter expresserit*. Hic autem summus est effectus novationis (ut & hic Julianus explicat) ut priorem obligationem perimat, & posteriorem introducat, ut veterem extinguat, novam introducat.

Ad L. XIII. De Solution. & liberat. *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est, sed hoc ἐν πλάτει (id est, cum laxamento, & amplitudine) & cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato cum de repellendo quæreretur, spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum, nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.*

CErti, & explorati juris est, debitorem liberari, si solverit vero procuratori creditoris, *l. prox. in princ. sup. l. inter, §. mandatu, mand.* Imo etsi solverit debitor non vero procuratori, puta se offerenti negotiis creditoris, ut *l. 58. inf. hoc tit.* debitor liberatur, si modo dominus, id est, creditor ratam solutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, ut ait Ulp. in extremo superioris l. cui conjungenda est, cum sit ex eodem libro, & de eadem re, *l. licet, de jud.* Et hoc est tritum in jure: ratihabitionem mandato comparari. Basi. *ἐντολῇ ἔοικεν ἡ τοῦ πράγματος ἀποδοχή*. Et hæc quidem sententia, ut ratihabitio scilicet mandato comparetur, ut retrotrahatur, vel retrorecurrat, ut loquitur *l. si fundus, §. 1. de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus forte Proculianis, ut patet ex *l. 1. §. sed etsi quod alius, de vi, & vi arm.* ut si quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: utputa si te vi dejecerit de possessione fundi, ego ei mandasse videor, ut id faceret. Et ex constitutione Justiniani etiam ea sententia generaliter hodie procedit, & indistincte, ut ratihabitio mandato comparetur, & retroducatur, non tantum in iis, quæ sunt facti, sed etiam in iis, quæ sunt juris: veluti ut dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod est juris) factam à non domino, ipse mandasse videatur eam fieri: vel qui ratum habet quod quicunque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipse ei mandasse videatur ut faceret, *l. 4. §. pen. quibus mod. pignus, vel hyp. sol. & d. l. fundus, §. 1. de pign.* Constitutio Justiniani extat in *l. propen.* (cujus in extremo nominatim abrogatur illa distinctio inter ea, quæ sunt juris, & ea, quæ sunt facti) *C. de donat. int. vir. & uxor.* Cujus constitutionis & ipse mentionem facit in *l. ult. C. ad SC. Maced.* Cum autem falso procuratori creditoris debitor solvit, ut liberetur, Julianus ait in *h. l.* 13. creditorem ratam solutionem facere debere, cum primum solutionis alii factæ certior factus est. Et quod ait, *cum primum*, vel quam primum, subiicit eleganter, non hoc esse, ut statim atque rescivit solutionem alii factam, approperet ad ratihabitionem, sine cunctatione, aut respiratione ulla: quasi scilicet paulo post facta ratihabitio nullius sit momenti, sed accipiendum id esse *ἐν πλάτει*. Græci aliter *εὐρύτερον*, *παρατατικῶς*, id est, ut ipsemet interpretatur, cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo, sed moderato, cum temperamento aliquo temporis, ut ait *l. 105. hoc tit.* Quod facilius est intelligere, quam exprimere, *quod magis*, inquit, *intellectu percipi, quam locutione exprimi possit*: & cujus scilicet moderati temporis æstimatio sit in disquisitione, & arbitrio judicis. Quæ verba Juliani etiam Ulpianus refert in *l. 12. §. Julianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, subiicit moderatum spatium temporis assumi: hoc est, cum de repellendo quæritur. Repellere legatum est verbum commune legatarii, & heredis. Nam & legatarius repellit à se legatum, quod repudiat, *l. 81. si fundum sub conditione, §. 1. l. si tibi homo, §. cum servus, de leg. 1. l. si hereditatem, mand.* Et heres quoque repellit legatum à se, quod non se debere contendit, quod ademptum esse dicit, aut nullum, ut hoc sensu malim accipere hoc loco *repellitur*, quamvis Basilica habeant pro *repellere παραιτεῖσθαι*, quod est repudiare. Et sume exemplum ex *l. 1. §. item si ita legatum, ad l. Falc.* Quam etiam Accursius adducit, sed solam apte, reliquas, quas adducit, inepte. Heres, qui damnatus est dare penum familiarem L. Titio, & si penum non dederit, decem, repellit à se, sive propellit à se legatum pecuniæ, id est, decem, si in continenti penum solverit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti*, ille *§. item si ita legatum* monet esse accipiendum *ἐν πλάτει*, id est, cum spatio aliquo temporis. Jure autem heres repellit à se legatum pecuniæ in hac specie, quia sub contraria conditione ademptum,

vide-

videtur, si solverit penum ex continenti: quod accipiendum est tractim, ut ibi dicitur, sive etiam cum tractu aliquo temporis, non ut festinanter necesse sit heredem penum offerre.

Ad L.XXXIV. De Solutionib. *Qui hominem, aut decem tibi, aut Titio dari promisit, Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit: non Titio, sed tibi partem hominis condices, quasi indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque juris erit, etiam si mortuo Titio decem solverit: ut tibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.*

EX libro 54. superest adhuc *l.34.de solut.* Quæ satis prolixa est, nec poterit una, imo nec altera prælectione absolvi. Dabo hodie ex ea duo, aut tria themata. Initio legis hæc proponitur species. Quidam sub disjunctione, vel alternatione (quod idem est) stipulatus est hominem generaliter, aut decem sibi, aut Titio dari. Miscuit alternationi rerum alternationem personarum. Si Titio, qui adjectus est solutionis gratia, promissor solverit partem Stichi pro indiviso, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus est: quia qui partem Stichi solvit, nec hominem solvit, nec hominis generaliter promissi partem, *l.9. §. ult. hoc tit.* At idem postea si solvat stipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stichi per imprudentiam adjecto, id est, Titio ante solutæ, condictio indebiti ei competit, non adversus Titium, qui eam partem accepit, vel heredem Titii, sed adversus stipulatorem: quia voluntate stipulatoris Titio soluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, ut ei solveretur, quæ voluntas mandato comparatur, & parat quoque, paritque stipulatori in adjectum, cui promissor solvit (ut scilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l.Julianus 131. in fin. de verb. oblig. l.qui rei 98. §.qui stipulatus, in fin. h.t. §.Plane solutio, Instit.de inutil. stipulat.* Nec tamen ideo, quod adjectus teneatur stipulatori actione mandati, dixeris adjectum solutionis gratia esse verum procuratorem. Nec enim est verus procurator, *l.12.§.1.hoc tit.* cum mandatum speciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, sed est quasi procurator: & vel utilis actio mandati etiam in quasi procuratorem competit. Sententia igitur Juliani hæc est: condictionem indebiti in specie proposita non dari in eum, cui indebita pecunia soluta est, puta in adjectum, sed in eum, cujus voluntate ei soluta est. Quod utique verum est, sive ea voluntas, vel tacita solutionem præcesserit, ut in specie proposita, sive subsecuta solutionem fuerit, *l.10. de aq. & aq. pluv. arc. l.ult. C. ad Sen. Maced.* sive subsecuta fuerit, id est, si dominus ratam solutionem fecerit, ut *l.6. §. idem Labeo, de condict. indeb. l.si procuratori, de cond. causa data, l.si indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, subsequensve rem gestam voluntas significatur, ut *l.3. §.sed si mutua, de in rem verso, l.si fundus, §.1. de pignor. l.9. §. pen. de donat.*

Ad §. Si duo rei stipulandi *hominem dari stipulati fuerint, & promissor utrique partes diversorum hominum dederit: dubium non est, quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio continget: quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario, cum duo fidejussores hominem dari spoponderint: diversorum quidem hominum partes dantes, non liberantur: at si ejusdem hominis partes dederint, liberantur.*

SI duo sint rei stipulandi, qui stipulati sunt hominem dari generaliter, promissorem utrique dando partes diversorum hominum, uni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri scilicet hominem dedit, quem promisit: pars hominis non est homo: sed si unius, ejusdemque hominis partes utrique dederit: perinde liberatur, ac si uni ex reis stipulandi eum hominem dedisset in solidum. Communis, ut ait, est obligatio duorum reorum stipulandi: quæ efficit, ut quod duobus solvitur, uni solvi videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ una obligatio in *l.3. in fin. sup. de duob. reis:* quæ una, inquam, eademque est in utroque reo, cum & uterque reus pro uno habeatur. Unde ex diverso, quod solvit unus, solvere etiam videtur alter. Commune igitur duorum est, non tantum quod cujusque est pro parte divisa, vel indivisa, sed & quod cujusque est pro solido, quo genere communis obligatio duorum esse potest, communisque usus: communis proprietas, vel possessio, non item. Dominium, vel possessio non potest esse duorum communis, ita ut singuli sint domini, vel possessores in solidum, *l.si ut certo, §. si duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem potest esse communis duorum, ita ut singulis solidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Julianus de duobus reis stipulandi, idem mox subjicit servari in duobus reis promittendi, veluti in duobus sponsoribus, qui pro eo, qui stipulanti hominem generaliter promisit, fidejusserint: nimirum, ut si stipulatori uterque solverit partes diversorum hominum, neuter liberetur: si ejusdem hominis, uterque liberetur. Quod confirmat etiam *§. pen. sup. l.* cujus sententiam hoc loco explicabo.

Ad §. Si decem, *aut hominem dari stipulatus fuero, & duos fidejussores accepero, Titium, & Mævium, & Titius quinque solverit: non liberabitur priusquam Mævius quoque quinque solvat: quod si Mævius partem hominis solverit, uterque obligatus remanebit.*

SI duo fidejusserint pro eo, qui promiserat generaliter hominem, aut decem sub disjunctione, & unus solverit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem soluta sunt, neque homo. Imo & si unus ex fidejussoribus solverit partem Stichi, alter nihil dum solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, ut indicant ea, quæ diximus in ipso initio hujus legis, & in *l.17. de accept.* quæ est etiam ex hoc libro, ducto argumento (quod fortissimum est) ab acceptilatione ad solutionem: ut contra quoque fortissimum est argumentum à solutione ad acceptilationem. Ergo si unus solverit partem Stichi, alter nihil solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, & tamen si unus solverit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l.9. §.1. h.t.* Quia pars pecuniæ pars est quantitatis promissæ, & debitæ: sicut pars rei certæ pars est ipsius rei. Nec obstat, quod dicitur in *h. §. pen.* Unum ex sponsoribus solventem quinque non liberari, priusquam alter quinque quoque solverit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum: quod est verissimum. Qui quem negat liberari in totum, non negat eum liberari in partem. Imo suggerit eum liberari in partem aliquam. Non obstat etiam, quod tamen urget magis, id quod ait *l.si non sortem, §. si decem, de condict. indeb.* eum, qui decem, aut Stichum promisit sub alternatione, solvendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, ut breviter respondeam, utrumque potest esse verum, liberari, & non liberari in partem, si suæ quidque quæstioni proprie accommodetur, posita hujusmodi distinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promisit decem, aut hominem certum, vel incertum sub alternatione, & solvit quinque, an adhuc peti possint decem, aut homo juxta formam, & conceptionem stipulationis alternatæ; & dicam non posse peti nisi partem pecuniæ residuam (non partem hominis sub alternatione) nam petenti stipulatori, promissor ille, si solvat residua quinque, sane liberatur. Solvit enim jam decem. Sed si solverit primum quinque, deinde solvit partem hominis, non liberatur, ut patet ex hoc *§. pen. & d. l. si non sortem, §.ult. de cond.indeb. & l.15. de leg.2.* quæ significatur in *d. §. ult. l.si non sortem*. At si volenti, agenti, & petenti stipulatori idem, qui solvit quinque, solvat partem hominis, si petenti, inquam, sane liberatur *d.l.17. de accep.* Aut (hæc est altera pars distinctionis) quæris, an is, qui promisit hominem certum, vel incertum, aut decem, & solvit quinque, possit quinque ea, quæ solvit, condicere quasi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti, jus ejus in pen-

denti esse; ut si solverit residua quinque, se liberasse initio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio solutorum. Sio vero posteaquam solverit Stichum, condicat quinque, quasi indebita soluta, quinque, inquam, quæ prænumeravit, ac si in partem se non liberasser. Quæ est sententia hujus §. *si decem*. Condictio indebiti soluti datur ei, quem solutio non liberavit, non etiam ei, quem solutio liberavit. Hæc distinctio plane, perspicueque sedat dissidium, quod videbatur esse inter *d. l. 17. & d. §. si decem*, hoc velim te maxime etiam transferre in *d. leg.* 17. quoniam io ea l. id non ita diligenter explicavi.

Ad §. Stipulatus sum *decem mihi, aut hominem Titio dari: si homo Titio datus fuisset, promissor à me liberatur, & antequam homo daretur, ego decem petere possim.*

EX *l.34. de solution.* hodie explicabitur *§. stipulatus sum*, & duo, qui sequuntur. Sententia *§. stipulatus* hæc est: si stipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promissor solvat Stichum, non videtur liberari à me: quia cum in persona adjecti, id est, Titii, alia res designata sit, quam in persona mea, atque adeo cum in persona Titii designata sit res, quæ non est in obligatione, inutilis adjectio videtur esse, & nihil egisse igitur, qui adjecto solvit Stichum. Et sane etiam ipso jure nihil egit, id est, ipso jure non liberatur, qui Stichum solvit Titio. Per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, ut est nominatim scriptum in *l. ult. §. cum mihi, de verb. obl.* Quod etiam valde pertinet ad interpretationem *l.44. §. accessio, sup. de obligat. & action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cujus beneficio debitor liberatur, mihi decem, quæ sunt in obligatione, petenti, opponitur: quia mea volontate Titio alia res soluta est. Verum, antequam Stichus Titio solvatur, ego decem petere possum com effectu, sine metu illius exceptionis: Decem, inquam, non hominem, quem mihi stipulatus non sum. Et postquam petii decem, per judicem lite contestata, qui Titio solvit Stichum, nullo modo liberatur: quia sero nimis solvit adjecto, quem prævenit stipulator, *l. 16. in pr. de fide jussor. l. 57. in fi. hoc tit.*

Ad §. Si Titium *omnibus negotiis meis præposuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, administrare negotia mea: debitores ei solvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.*

IN hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id est, cui omnium rerum, bonorum, negotiorumque administratio mandata est: quo quidem generali mandato, sicut hoc quoque continetur, ut nomine domini solvat creditoribus domini, *l.6. §. 1. de cond. indeb. l. 59. de procurat. l. quod liber, inf. h. t.* Ita eodem mandato continetur, ut debitores domini exigat. Inest & huic mandato generali speciale mandatum, quod ad debitores domini, sive mandatoris, directum videtur, ut ei procuratori solvant. & inest justa præsumptione, sive κατὰ πρόληψιν, ut Basilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori exactionem debitorum, & mandasse debitoribus præsumitur solutionem: itaque solvendo ei, debitores liberantur, *l.12. §.1. sup. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, si ei solverint post revocationem mandati, id est, posteaquam dominus removit eum administratione rerum suarum. Et si quidem scientes revocatum esse mandatum, ei solverint, certe non liberantur. Si ignorantes; ne justa, & probabilis ignorantia eis damnum adferat, utilius, & æquius est dicere, eos liberari *d. l. 12. §. sed & si quis*. Itaque dominus, qui revocat mandatum, notam facere debet revocationem, non procuratori tantum, sed etiam debitoribus suis, ne ei solvant, & aliis, quibus cum negotium ei aliquod fuerit. Et hæc sunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum; qui postea revocatus est,

Ad §. Si nullo *mandato intercedente, debitor falso existimaverit, voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur: & ideo procuratori, qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo, nemo liberabitur.*

Ad §. Et cum fugitivus, *qui pro libero se gerebat, rem vendidisset: Responsum est, emptores fugitivo solventes, à domino liberatos non esse.*

HIC §. est de falso procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cujusdam hominis nullo mandato intercedente solverunt, se offerenti negotiis alienis sine mandato ullo, ut *l. 58. inf.* Et de hoc falso procuratore jam dictum est ante *l. 13. h. t.* Solventes ei debitores quasi vero procuratori, non liberari, nisi creditor ratam solutionem habuerit. Quod & Julianus tradit in *h. §. si nullo*, addito simili exemplo statim, illo loco: *Et cum fugitivus, &c.* Eadem ratione scilicet fugitivo servo, qui dum pro libero se gerit, rem aliquam domino subreptam (ut plerumque servi non effugiunt à domino, quin domino aliquid surripiant, *l.12. C. ad l. Fab. de plagiar.* juxta illud Martialis: *à pedibus didicere manus peccare protervæ*) vendidit, & tradidit, nulla intercedente domini voluntate, emptorem solventem pretium à domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur cum *l. 19. fugitivus, sup. hoc tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accursius in *d. l. fugitivus*, fere decem ponit rationes, quibus utcumque responderi ad eam legem possit, & componi dissidium, quod videtur esse inter eam, & hunc §. Ait in *d. l. fugitivus*, fugitivo servo se gerente pro libero, & credente, mutuam pecuniam domino subreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, à domino liberari, si pecuniam eidem servo solverit bona fide, existimans eum esse liberum: quia pecunia soluta domino quæritur, & quasi soluta domino esse intelligitur. Denique in *l. fugitivus* ait, solventem fugitivo liberari à domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus, hoc loco in ea opinione non fuisse emptorem, qui solvit pretium fugitivo, ut existimaret, eum esse liberum: quandoquidem species, quæ præcedit de falso procuratore, qui se pro vero procuratore agebat, cuique debitor domini debitum solvit, cum existimaret, verum procuratorem eum esse (cum qua specie hæc species de fugitivo confertur) omnino suadet, ut & hic ponamus, emptorem, qui solvit fugitivo, qui pro libero se gerebat, existimasse, eum fuisse liberum: alioquin inepta esset collatio, sive comparatio, ne dicamus etiam, solventem fugitivo à domino summo jure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem est, non liberari ipso jure, sed per exceptionem: quamvis io hanc distinctionem Doctores omnes summi, infimique certatim decurrant: quia neque hoc, neque illo, neque ullo alio loco ullum est verbum, quod nos in eam distinctionem impellat. At, quod à vero venit, dicamus potius in hac specie, fugitivum rem domino subreptam vendidisse, & tradidisse contra voluntatem domini, eamque rem exstare apud emptorem: ut plurimum qui emit, hoc animo emit, ut sibi habeat, & ea re augeat patrimonium suum, non ut consumat: atque adeo ejus rei dominium, quod habuit retinet dominus, & consequenter ejus rei vindicatio, id est, rei venditæ, & traditæ contra voluntatem suam domino competit. Obligatio autem, vel actio ex vendito empto ei non acquiritur, cum maneat dominus: quo fit, ut etiam emptor, fugitivo solvens pretium, non liberetur à domino, quo minus domino agente rei vindicationem patiatur. Quod & in *d. l. fugitivus* Accursius attingit his verbis: *vel non liberatus*, ille scilicet à rei vindicatione. In specie autem *l. fugitivus*, dicamus, quod verum est, fugitivum domino pecuniam subreptam credidisse alteri, eamque pecuniam debitorem, qui mutuam rogavit, consumpsisse bona fide, cum existimaret, fugitivum illum hominem esse liberum: consumpsisse, inquam, bona fide, ut plerumque, qui pecuniam mutuam sumit, eam sumit, non ut servet, sed ut eroget, & consumat statim in plures usus suos, puta, ut æs alienum dissolvat, ut comparet quæ

sup-

suppeditant ad cultum, ad victum, & amictum. Quo casu certum est, obligationem creditæ pecuniæ domino acquiri, videlicet bona fide consumpta pecunia, cessante rei vindicatione, & actione ad exhibendum, *l. rogasti, in fi. de reb. cred.* Atque ita proculdubio accipi ponendum est in *l. fugitivus*, dum ait, eum, qui à fugitivo, cum pro libero se gereret, mutuam pecuniam accepit, quam domino subripuerat, obligari domino. Nam hoc non potest esse verum, nisi pecuniam consumpserit bona fide. Consumptio bona fide facta conciliat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in specie *l. fugitivus*, obligationem creditæ pecuniæ, & condictionem ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depensis, id est, de consumptis bona fide nummis alienis, creditis à non domino: obligationem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, & condictionem ex causa mutui. Et non mirum igitur, si pecunia, quam debitor fugitivo solvit, sive reddidit, statim acquiratur domino, in cujus persona constitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod si ei acquiratur pecunia fugitivo reddita, consequens est, ut debitor ab obligatione liberetur ex causa mutui, qua domino tenebatur obstrictus. Res est perspicua, & vera.

Ad §. Si gener *socero ignorante filia dotem solvisset, non est liberatus: sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset, & propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solveret: quia in causa dotis particeps, & quasi socia obligationis patri filia esset.*

RE stant ex *l. 34. de solut.* multa exempla, hodie tamen primum explicabo *§. si gener*, ad quem sciendum est, divortio, aut morte viri soluto matrimonio, patri, in cujus potestate est mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ, vel adventitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adjuncta persona filiæ. Nec enim jure repetit dotem pater, nisi eo tempore, quo litem contestatur, ut ait *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, sol. matrim.* patri repetenti filia consentiat, vel, nisi postea ratum habeat. Et ratio hæc est, quia dos communis est, res communis est patris, & filiæ, *l. 2. §. 1. l. 3. l. si cum dotem, §. 1. eod. tit.* Et, ut eleganter ait Julianus hoc loco, filiafamil. patri in causa dotis (quæ etsi profecta sit à patre, tamen non minus est filiæ, quam patris) particeps, & quasi socia obligationis est. Sicut, quod de duobus reis dixi ante in §. 1. communem esse inter eos obligationem, id est, ut in *l. 14. rem ratam hab.* socium esse alterum alteri ejusdem obligationis. Quod si pater repetitionem dotis non habet sine voluntate filiæ: ergo nec ei gener heresve generi recte dotem solvit sine voluntate filiæ. Repugnantia convenire non possunt. Et repugnat, non recte petere, & recte solvere quod petitur. Sed si per imprudentiam gener socero dotem reddiderit, & solverit, filia quondam uxore sua non consentiente, ei adversus socerum competit condictio indebiti: quia solutio facta socero, eum non liberavit à filia. Et subjicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit socero, absente, & ignorante filia, similem esse debitori, qui absentis crediturіs procuratori, voluntario scilicet, se offerenti creditoris negotiis, id est, negotiorum gestori pecuniam debitam solvit, quem satis jam diximus in superioribus, non liberari à creditore, nisi creditor ratum habuerit, quod solutum est, ac proinde ratum non habente creditore, in procuratorem voluntarium, sive negotiorum gestorem dari condictionem indebiti, *l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de condict. caus. da.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem suam agit, dum reddit dotem socero: procurator rem alienam, cum accipit quod debetur creditori.

Ad §. Si debitorem *meum jussero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.*

IN hoc §. ostenditur, debitorem non vero procuratori creditoris solventem liberari, non tantum si dominus ratum habuerit quod solutum est: sed & multo magis, si ab initio dominus jusserit debitorem Titio solvere animo donandi Titio: exemplo adjecti solutionis gratia, qui & quandoque adjicitur donandi animo (Si vero ratum non habuerit, tanquam à fure condicitur pecunia, *l. si procuratori, de condict. caus. da. & l. falsus, C. de furt.*) Et hoc utique verum est, etiamsi adjectus, vel is, cui creditor debitorem solvere jussit, & cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, ut ei adquireretur, non sibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor sequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, ut ejus fieret, & ipse acceperit, ut creditoris fieret: sane, quantum ad ipsum debitorem attinet, pecunia fit Titii, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipse creditori tradiderit, juxta regulam juris: *id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non posse.* Et hinc nota igitur, eum, cui pecunia, vel res traditur, ut ejus fiat, quamvis alia mente ipse accipiat, nimirum ut fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, à quo accepit, ei quodammodo dominium adquisitum videri: nec ante ab eo discedere, & in me transferri, quam is per traditionem eam rem, vel pecuniam in me transtulerit: ut etsi eam meo nomine acceperit, certe non fit mea nisi eam mihi tradiderit, *l. 59. ret. de acquir. rer. dom. l. 2. C. de iis, qui à non dom. manum. sunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l. traditio, de acquir. rer. dominio.* Et merito igitur pono ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam, vel rem accepit, nomine creditoris ejus rei, vel pecuniæ, quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me transire per traditionem. Male igitur statuunt interpretes, vel in suspenso esse pecuniæ solutæ dominium, antequam pecunia soluta tradatur creditori, vel mansisse apud debitorem.

Ad §. Quidam filiumfam. *à quo fidejussorem acceperat, heredem instituerat. Quæsitum est, si jussu patris adisset hereditatem, an pater cum fidejussore agere posset? Dixi: quotiens reus satisdandi reo satis accipiendi heres existeret, fidejussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt.*

CErtum est, ex confusione obligationem solvi, cum in eandem personam jus stipulantis, promittentisque devenerit, *l. pen. hoc t.* Ut puta, cum stipulator promissori, vel contra, promissor stipulatori heres extitit, *l. Stichum, §. aditio, hoc tit.* Confusio illarum personarum confundit, & conturbat jus omne obligationis: quia idem non potest esse creditor, & debitor, stipulator, & promissor. At finge: filiusfamilias Titio, cui rem certam debuit, satisdedit dato fidejussore: filiusfamilias est debitor, Titius creditor, vel, ut hic loquitur, filiusfamilias est reus satisdandi, Titius reus satis accipiendi: post deinde manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem suum heredem instituit, & filius jussu patris, uti oportet, hereditatem adiit: atque ita eam hereditatem patri acquisivit, quæritur, an pater, qui directo heres non est creditoris, possit agere in fidejussorem, quod per filium successerit in locum ejus, cui se pro filiofamil. fidejussor obligaverat? Et respondet, quod erat satis perspicuum, non posse agere: quia natura non patitur, ut pro eodem apud eundem fidejussor obligatus sit. Et idem scilicet videtur esse homo pater, & filius. Confusio igitur (& hæc est summa sententia hujus §.) obligationis principalis etiam fidejussoriam obligationem resolvit, *l. Granius, de fidejussor. l. tutor, ad Senatusc. Vellej.*

Ad §. Si prædo id, *quod à debitoribus hereditariis exegerat; petenti hereditatem restituerit: debitores liberabuntur.*

TRanseamus ad *§. si prædo.* Si debitor hereditarius solverit ei, qui hereditatem possidet bona fide, cum existimaret, eum esse verum heredem, vel ei, qui mala fide possidet hereditatem, id est, prædoni, nihil refert (prædonem nostri auctores vocant omnem malæ fidei possessorem, non invasorem tantum, omnem impudentem possessorem) Et possessor ille hereditatis conventus petitione hereditatis, quod sibi solutum est à debitore hereditario,

rio, restituit actori; & vero heredi; debitor hereditarius A ipso jure liberatur. Et hæc est sententia *hujus §. prædo:* quia pecunia debita pervenit ad verum heredem, quæ sententia & ex Juliani lib.4. refertur in *l.sed etsi lege, §.certe si minori*, & ex lib. 6. in *l.si quid possessor, §.ult. de petit. heredit.* ubi forte in libri numero delictum inest. Nihil est, qood facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte utrobique legendum est libro 54. ex hoc *§. si prædo.* Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ hujus §. sententiam referunt insertæ perperam scholio Accursii ad §. proximum superiorem, cum ad hunc *§. si prædo* manifesto pertineant. Et ad confirmationem hujus §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l. 61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere debitori, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem pervenit ex causa lucrativa, ita ut ab eo repeti non possit. B

Ad §. ult. Qui perpetua exceptione *se tueri potest, solutum repetit, & ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit.*

REstat §. ult. Nam penult. jam exposui *in §.1.* Si unus ex reis promittendi pactus sit cum stipulatore, ne à se peteretur, & nihilominus per imprudentiam solverit stipulatori, cum esset tutus perpetua exceptione pacti conventi de non petendo, certum est, ei competere condictionem indebiti, *l.qui exceptionem, l.si non fortem, §.adeo autem, de cond. indeb.* Ex quo sequitur, solutione hujusmodi liberatum eum non esse: quoniam solvisse non videtur, qui solvit, quod repetere, aut recuperare potest, *l.qui sic solvit, hoc tit.* C Et ubi repetitio est, sive condictio quasi indebiti soluti, sane liberatio ei, qui solvit, nulla contingit, *d.l. si non fortem, §.si decem.* Quod si ipse non liberatur, consequens est, & correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec solutio, quam rescindit, aut rescindere potest condictio indebiti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LV. Digestorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Legibus. *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.* D

EX Libro LV. ad quem venio, qui fuit de prætoriis stipulationibus, prima est *l.20 de legib.* quæ lex ait, *non omnium, quæ à majoribus constituta sunt*, non omnium constitutionum civilium, ut loquitur l.1. *de priv. del.* non omnium legum, ut Basilica simpliciter interpretantur (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus*) Uno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi posse ait, cui & ideo subjicitur ex Neratio, eorum, quæ constituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, ut multa ex iis, quæ certa sunt, subvertantur. Quamobrem etiam Jurisconsulti nostri non admodum sunt diligentes in perscrutandis constitutionum juris rationibus, quas à majorib. per manus acceperunt, quæ habent quasi παρακαταθήκην, E ut loquitur D. Petrus epist. 1. cap. 1. 18. qui solus est usus hoc verbo, quod est, quod accepimus à majoribus. Aperta nonnunquam ratio est eorum, in qua perquirenda, aut perlustranda non est admodum laborandum: sed & sæpenumero latet in obscuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberum, de relig. & sumpt.fun.* in qua Cajus ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi jus est, quamvis persequatur pecuniam, id est, quanti ea res est, quanti interest, non vindictam, aut pœnam: non dari tamen heredi ejus, qui prohibitus est, vel in heredem ejus, qui prohibuit. Actio, quæ rem sequitur, non datur heredi, & in heredem, hoc est inauditum, & novum valde, & tamen constat inter omnes juris peritos (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod constare etiam inter eos Gajus se mirari scribit, quod scilicet ejus sententiæ ratio nulla appareat. Soleo & aliud adferre ex *l. 4. §. ult. de tut. & rat. distrab.* quæ ad differentiam jure receptam (ut tutelæ in tutorem agi non possit, nisi finita tutela: negotiorum autem gestorum in curatore agi possit, etiam nondum finita curatione: ut quæque res ei, qui in potestate curatoris est, salva esse desinit) nullam rationem adfert, quam quod non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum sit. Sufficit auctoritas sola jura constituentium. Possit etiam poni exemplum in prætoriis stipulationibus, de quibus fuit hic liber. Nam si (quod certi juris est) quæsieris, cur in conventionalibus, vel in judicialibus procuratoribus nostris non caveatur, nobisve ex stipulatione procuratorem non acquiratur obligatio, *l.11.§.per liberam,de pign.act.l.1.C.per quas person. nob. acquir.* In prætoriis autem, veluti judicio sisti, aut judicatum solvi, etiam procuratoribus nostris recte caveatur, & sit nobis ex cautione eis præstita actio etiam directa, secundum jus vetus, quod etiam Tribonianus immutavit, utili data pro directa: Idque significant satis in *l.in causæ, in fi.de procur.* hæc verba, *directis penitus tollenda,* quæ subolent stylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l.3. & 5. de prætor. stipulat.* l.1.*§. non solum, ut legat. nom. caveat.l. pen. si quis caut. judic. sist.* si inquam, quæsieris rationem differentiæ, non aliud possit quis respondere, quam quod supra dictis legibus hoc jure nos uti, & hoc servandum esse. Idem à me responsum feres, si quæras, cur prætoriæ stipulationes fidejussores desiderent dari, nec sufficiat ullum aliud, quantumvis idoneum sit satisdationis genus, *l.7.de prætor.stipul.* & in aliis tamen satisdationibus in vicem fidejussorum, sufficiat pecuniæ certæ, sive pœnæ pecuniariæ, vel auri, & argenti, id est, vasorum, vel ornamentorum aureorum, vel argenteorum depositione fungi, ut nominatim de appellationum stipulatione pœnali Paulus scriptum reliquit *5. Sent. tit. 33. de caution. & pœn. appel. §. ne quis.* Dicam non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem in comperto esse, etiamsi ratio non appareat, jus, quod certum est, esse sequendum.

Ad L. XIII. Si quis cautionib. &c. *Quotiens servus judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest.*

SEquitur de stipulatione prætoria, quæ judicio sistendi causa interponitur, *l.13.si quis caut.&c.* quæ hoc vult, stipulationi iudicio sisti locum non esse inter servum, & liberum hominem: quia servum hominem in judicio causas orare, id est, agere leges non sinunt, *l.1.C.si per vim,vel alio modo abs. poss. l. 6. & 7. C. de judic.* & ut est in regulis juris, cum servo nulla actio est, nullum judicium, domino scilicet, vel extraneo, ut retro quoque, cum domino, vel extraneo servo nulla actio est. Hoc autem loco, quod idem est, *servus*, inquit, *conveniri, vel convenire non potest.* Et Valentinianus in *Novella de competitoribus, servos nec ab initio,quasi nec personam habentes,in judicium admitti volumus.* Et ideo si servus quasi litigaturus stipuletur, vel promittat judicio sisti, stipulatio nulla est, stipulatio non committitur: & qui accessere fidejussores, non tenentur, ut *l. si servus 9. in princ.h.t.* ubi reus principalis non tenetur, sane nec fidejussor tenetur. Ergo stipulationi judicio sisti locus est tantum inter liberos homines. Et ait, *ut ipse litigaturus*, quoniam cautionem judicio sisti præstant litigaturi, id est, quia hæc cautio judicio sisti præstatur semper ante litem contestatam, sicut & cautio judicatum solvi. Et ad hanc quidem cautionem judicatum solvi nunc transeamus.

Ad L. LII. De Rei vindic. *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit: heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio adversus eos reddi debebit: per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

Ad L. LV. Eod. Si fundi possessor *ante judicium acceptum,*

duo-

duobus heredibus relictis, decesseris, & ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

DIco ad eam pertinerequod ex h. lib. sequitur in *l.52. & 55. de rei vindic.* idque satis liquere ex *l.2.§.ult.de præt. stipulat.* in qua quod refertur ex Juliano, id omnino est, quod habetur in illa *l.55.*videlicet, si unus ex duobus, vel pluribus heredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, qui vita decesserit ante litem contestatam judicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur judicio in rem, in solidum damnandum esse: quia totius rei restituendæ facultatem habet. Quod servatur in omnibus aliis judiciis, *l. 3. §. heres, commod. l. si plures, de vi, & vi arm.* Damnandum heredem igitur esse in solidum: quia scil. solidum possidet, non etiam quia heres est promissoris judicatum solvi. Hoc enim respectu neque adversus ipsum, neque adversus fidejussores judicatum solvi stipulatio committitur: quia non ut heres damnatur, sed ut possessor, non hereditario nomine, sed proprio, *l.12. §.ult.ad exhibend.* Alioquin si ut heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus esset. Qua ratione, & post litem contestatam judicio in rem defuncto possessore, eum quo lis contestata est, pluribus relictis heredibus, singuli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnantur: etiamsi forte unus totam rem possideat, *d. l.12. §.ult.* Quia jam non ut eum possessore, sed ut cum herede possessoris judicium peragitur, quod à defuncto cœpit, quasi in heredes translatum jure hereditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, *l.3. §.idem scribit, de pecul.* ex contractu, ex lite contracta, ut M. Tullius loqui solet, lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hereditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam judicio in rem, possessor rei alienæ, idemque promissor judicatum solvi, rem, qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienaverit, an ex dolo ejus heredes teneantur in rem actione, quasi possessores, quamvis eam rem non possideant, hoc colore, quod dolus pro possessione sit. *l. sed & si lege, §. perinde, de petit. hered. l.131. de reg. jur.* Et Julianus respondit in *l.52. de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum scilicet esse pro possessione ei, qui dolum admisit, non heredi ejus, qui nihil admisit dolo malo, causam doli admissi à defuncto non sequi heredem, non comitari heredem, non descendere in heredem: sed tamen si ex dolo defuncti heredes locupletiores facti sint, ut si pecunia ad eos pervenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata: Sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, ubi actio in rem deficit ipso jure: teneri, inquam, actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt: ut scilicet, id actori restituant, quod proponitur in *l.52.* Recte autem ponit possessorem obiisse ante litem conteltatam: & ideo heredes ejus non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Ante litem contestatam, inquam. Nam post litem contestatam eum defuncto, certum est, etiam ex dolo defuncti heredes ejus teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et non mirum esse quod ait *l. 42. hoc tit. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata eum defuncto. *quamvis heres possessoris, si non possideat absolvatur judicio in rem, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad heredem pervenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. unicæ, C. ex delict. defunct. in quant. hered. conv.*

Ad L.XXIV. De Condit. & demonst. *Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

AD stipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, ut opinor. pertinet ex hoc libro 55. *l.24. de cond. & demonst.* In qua hæc vetus regula juris proponitur. Quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Ulpiano etiam exstat in *l.161. de reg. jur.* nimirum relata iisdem verbis proculdubio ex hoc Juliani libro. Et inde etiam liquet in *h.l.24.* non esse legendum, detracta negatione, ut in Florentinis, *cujus interest conditionem impleri,* sed negate, *cujus interest, conditionem non impleri.* Quod etiam liquet satis ex fine *h. l.* & ex *l. Julianus, §.ult. h. t.* ubi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Conditionem pro impleta haberi, eum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum, & in Epitome Basilicon perperam detracta est negatio, eum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, *τινὶ διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, cujus interest non impleri conditionem.* Et addas illud (*μὴ*) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Julianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, ut scilicet in specie *l. Julian. inf. h. t. & l. 5. §. item si quæ, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione, si heredi decem darem, certe heredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen heres legatario accepto ferat decem, quia per eum stat, quo mious legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum institutiones: ut si quis testamento heres institutus fuerit sub conditione, si heredi suo legitimo, id est, qui ab intestato heres foret, decem dederit, heredis legitimi interest conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur, *l.3. de cond. inst.* In *d.l.161. de reg. jur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: ut si servo testamento relicta sit libertas sub conditione, si heredi decem dederit (quæ jure dare potest, ut est passim traditum in jure, ex peculio suo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l.3. §.ult. de cond. causa dat. l. non omne, de statu lib.* Et à legatis (legatorum nomine etiam institutiones heredum complectimur, ut in 12. tabulis, & libertates testamento relictas) à legatis, inquam, exemplum pervenisse Julianus ait ad stipulationes: ut si quis promiserit Titio centum, si Titius calendis proximis Alexandriam ierit: & per promissorem, cujus interest non impleri conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit, ut si eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, & stipulatio committitur in centum, perinde atque si Titius Alexandriam isset, *l. in executione, §.ult. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50. de *contrah. empt.* Si empta bibliotheca promisero venditori stipulanti, certam pecuniam pretii nomine, & sub conditione, si Respublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, & per me stet, quo minus id à Republ. impetrem, conditio habetur pro impleta, & pretii nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam.

Ad L.IV. Judicatum solvi. *Is autem, cum quo actum fuit, absolvi debet.*

Ad L.XIV. Eod. *Si ex duobus fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderant, alter ob rem non defensam, partem suam solverit: nihilominus res defendi poterit: nec tamen is, qui solverit, repetit: stipulatio enim pro parte ejus perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.*

Ad §. Quotiens ex stipulatione judicatum solvi *ob rem non defensam agitur cum fidejussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore judicio absolvi: quia omissa cautione fidejussores mandati judicio non consequentur: aut certe cogantur dominum priore judicio defendere.*

HÆC stipulatio, quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fidejussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l.1. §. stipulationum, de prætor. stipulat.* Et

tres

trea clausulas in unum collatas habet, de re judicata, id est, A de judicato solvendo, de re defendenda, qua de agitur, vel qua de acturus est stipulator, & de dolo malo, dolum malum abesse, &c. *l.6. & 17. h.t.* Et siquidem ob rem, sive litem non defensam priore judicio, id est, si ex secunda clausula cum uno ex fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderunt, actum sit, & post litem contestatam cum uno ex fidejussoribus, reus principalis suscipiat defensionem litis ante rem judicatam, absolvendus est fidejussor judicio, ut Julianus ait *in h. l.* 4. Reus igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam post litem cum fidejussore contestatam ex ea causa: cum fidejussore, inquam, non secum: quia post litem contestatam nobiscum, non est nobis integrum purgare moram, ut docui *l.* 84. *de verb. oblig.* Post litem contestatam, inquam, cum alio: nam si ex eadem causa, non nobiscum, cur non B nobis sit integrum nos defensioni offerre? Recte autem adjeci, ante rem judicatam. Nam post rem judicatam, post condemnationem fidejussoris conventi ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, frustra reus suscipit defensionem, id est, defensio, quam reus principalis suscipit post damnationem fidejussoris, nihil proficit fidejussori. Et judicatum igitur omnimodo adversus fidejussorem exequendum, *l.5. in princip. hoc tit.* Idem Julianus *l.*14. de eadem stipulatione docet, si unus ex fidejussoribus ob rem non defensam in jus vocatus, partem suam solverit ultro sine judice, id est, partem ejus, quod interest actoris rem recte defendi, ut *in l.*16. *hoc tit.* nihilominus rem defendi ab altero fidejussore posse. Quid ni? Sed altero suscipiente defensionem causæ, quæritur, an qui jam solvit pro sua parte, soluti condictionem habeat? C Et respondet, non habere, quia liberavit se pro parte sua. Et ubi ex solutione liberatio sequitur, sane & soluti condictio sequi non potest, *l. si non sortem*, *§. si decem*, *de condict. indeb.* Idemque confirmat *d. l.* 5. *in princip.* si, ut oportet, ibi accipias *cæterum*, pro *alioquin*, id est, *pro absurdo*: ut sæpissime in libris nostris cæterum significat absurdum, & contra alioquin significat cæterum. Idem confirmat etiam *l. qui ob rem*, *de cond. indeb.* Et hoc est, quod habetur in priori parte h. l. 14. In posteriori docet: Fidejussores conventos ex stipulatione judicatum solvi, ob rem non defensam, non aliter actori satisfacere debere, quam si caverit eis, se nihil priore, id est, principali judicio ex stipulatu à domino, id est, à reo principali amplius petiturum. Quoniam si hanc cautionem fidejussores non exegerint, & actione mandati à reo principali, D pro quo mandatu ejus intervenerunt, repetant quod solverint, repellentur exceptione doli mali, *argum. l. si fidejussor conventus, mand.* Et ratio hæc est, quia nimia, dissolutave est negligentia fidejussorum, solvere, nec cautionem exigere, qua domino consulatur. At sane si consequi velint à reo principali quod solverint, debent eum, si conveniatur ex priore judicio ex stipulatu, defendere, judicioque indemnem servare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque servare priore judicio ex stipulatu.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

E

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. Ratam rem haberi. *Si sine judice non debitam pecuniam exegerit procurator, & dominus ratam solutionem non habuerit, sed eandem pecuniam petere instituerit: fidejussores tenentur, & condictio, qua procurator teneretur, si stipulatio interposita non fuisset, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia solvitur, & dominus eam solutionem ratam non habet: existimo id agi, ut condictio perimatur, & sola actio ei, qui indebitum solvit adversus procuratorem ex stipulatu competat. Hoc amplius, præstant fidejussores impensas, quæ in judicium facta fuissent. Quod si dominus ratam habuisset fidejussores quidem liberantur: sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest.*

Ad §. Quod si procurator *debitam domino pecuniam sine judice exegisset, idem juris est, hoc secus, quod si dominus ratam rem habuisset: nulla ejus pecuniæ repetitio futura est.*

Ad §. Quod si procurator *per judicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest, sive ratum dominus habuisset, fidejussores non teneri, vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit: vel quia nihil stipulationis interest, ratum haberi, adjicietur ergo injuria is, qui procuratori solvit, magis tamen est, ut si dominus ratum non habuerit, fidejussores teneantur.*

UT LIB. LV. totus fuit de pretoriis stipulationibus: Ita hic liber 56. ad quem accedo, sicut & duo, qui sequuntur 57. & 58. pertinent omnes ad prætorias stipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.*22. *Ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte majorem partem hujus libri: & est maximi momenti. Magna ejus pars est de procuratore, qui debitam, vel indebitam domino pecuniam exegit: Et de indebita primus est sermo. Si procurator indebitam domino pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipso quidem jure erat debitor, sed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conventi. Ita distinguendum est: Aut eam pecuniam exegit procurator sine judice, judiciove, id est, extra judicium ex *l. si pupilli* 6. *§. item quæritur*, *de neg. gest.* (Sine judice, & sine judicio, extra judicium, idem est) Aut per judicem, sive judicio legitimo. Si sine judice indebitam domino pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandasse videtur, ut ait *l.* 6. C *§. Celsus*, iisdem verbis, *de cond. indeb.* non aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum solvit, adversus dominum indebiti condictio competit: nec item aliter fidejussores à procuratore dati, qui spoponderunt dominum rem ratam habiturum, non inquam, aliter liberantur, quam si dominus ratam solutionem habuerit. Hoc enim casu condictio est adversus dominum. Ergo si solutionem dominus ratam non habuerit, puta si eandem pecuniam, quamvis indebitam, sed forte debitam ipso jure, petere instituerit, id est, petierit, ut initio *leg.2. de orig. jur.* *Populus sine certo jure primum agere instituit*, id est, sine certo jure egit, quomodo & alii auctores loquuntur: hoc casu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio sine causa (Concurrunt hæ fere semper condictiones; & liberum est actori hac, vel illa uti: vel condi- D ctione furtiva, secundum distinctionem Accursii, quæ verissima est) Condictio, inquam, competit non adversus dominum, qui ratam solutionem non fecit, sed adversus procuratorem, *l.*16. *sup. hoc tit.* *l. si procuratori* 14. *sup. de condict. causa data*, *l.* 8. *de cond. indeb.* *l. falsus procurator*, *C. de furt.* Sed addenda est hæc exceptio, nisi is, qui pecuniam indebitam procuratori solverit, procuratorem ipsum, vel fidejussores ab eo datos, qui de rato caverunt, convenire maluerit ex stipulatione de rato in id, quod interest: & hac via consecutus fuerit quod solvit, & impensas à se in litem factas, quam contraxit cum domino. Impensæ litis veniunt in æstimationem ejus, quod interest, *l. qui solidum*, *§. etiam*, *de leg.2.* Hoc vero casu, quem excepi, in procuratorem cessat condictio indebiti, ne bis idem actor consequatur, ne bis idem procurator præstet, E ut *in §. Julianus in h. l.* quod æquitas non patitur, ut quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio, atque alio. Idque etiam agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cavit, & eum, qui indebitam pecuniam solvit procuratori per errorem, Julianus existimat hoc agi inter eos, ne scilicet condictione inter eos agatur, sed actione duntaxat ex stipulatu, domino ratum non habente, quia in stipulationem de rato deducitur, quanti ea res est, id est, quanti stipulatoris interest (quod actor bis probe exigere non potest) non autem in eam stipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam stipulationem potuisset, *l.6. de prætor. stipulat.* Et deducta, ac promissa pœna, proculdubio committeretur, ratam non habente domino, etiamsi jam actor condictione indebiti pecu-

pecuniam indebite solutam consecutus fuisset, *l. stipulatio ista, §. alteri, de verbor. obligat.* At stipulatio de rato, qua de agimus, non fuit concepta in pœnam certe pecuniæ, sed in id, quod interest. Hæc ita, si procurator sine judice pecuniam domino indebitam exegit. At si per judicem, si lite contracta, vel contestata, *dici potest*, inquit, quod tamen postea non probat, tentari potest, indistincte fidejussores, qui caverunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, sive dominus ratam eam habuerit, sive non: vel quia, inquit, nulla res est, quam dominus ratam habere possit: vel quia stipulatoris nihil interest ratum haberi. Utitur *ἐνστάσει* & *ἀντιπαραστάσει*, ut Rhetores vocant: quarum utraque auctores nostri sæpissime utuntur, quod nulli observant, ut *l. pen. de serv. export. l.17. de auctor. tut. l. ita tamen, §. à parte, ad Trebell.* & Theophil. noster in *§. æque, de act.* Et concipiuntur hæ duæ figuræ, ut res evidentius intelligatur, & apertius explicetur, hoc modo: ut in Miloniana Cicero: *Non occidi: & si occidi, ut tu ais, jure occidi.* Vel hoc modo: *Non licet marito adulterum uxoris occidere: Et si licet, non tamen licet alibi, quam domi suæ deprehensum*, quod & verum est, *l. marito, ad leg. Jul. de adult.* Verum doceamus, qua ratione, dum Julianus duplicem adfert rationem, unam vocem *ἐνστάσιν*, eodem exemplo, alteram *ἀντιπαράστασιν*: *ἔνστασις*, hæc est, *quia nulla res esset*, inquit, & respicit ad formulam, *Rem ratam haberi: nulla*, inquit, *res est, quam dominus ratam habere possit*: quandoquidem si qua res est, quam dominus ratam habere possit, ea est solutio procuratori facta: at quia solutio illa, cum facta sit auctoritate judicis, per se satis rata est, certe non desiderat domini ratihabitionem. Quod enim ex causa judicati solvitur, recte solvitur, & condici non potest, *l. cum putarem, Famil. ercisc. l. si fidejussor, §. in omnibus, mand. l. 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat.* Et hoc initio hujus l. ponitur, sine judice procuratorem pecuniam indebitam exegisse. Idemque similiter proponitur in *l. 8. §. 1. hoc tit. & l. servo manumisso, de cond. indeb.* *Ἀντιπαράστασις* hujus l. hæc est, quia etsi solutio illa desideraret ratihabitionem domini, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi: quia nec ab eo stipulatore eam pecuniam dominus petere potest, quæ recte auctore judice soluta est, nec revocari potest. Et sane ubi stipulatoris nihil interest rem ratam haberi, stipulatio de rato non committitur, ut etiam ostendit *l. ult. in pr. h. t.* Ex hac *ἐνστάσει*, & *ἀντιπαραστάσει* efficias, fidejussorem non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam solvit procuratori, damnum suæ pecuniæ faciet, quod eam à fidejussoribus petere non possit? an in damno morabitur? an injuria afficietur? ut ait. Hoc vero durum, & iniquum esset. Et ideo quod dixerat, *dici posse*, tentari posse fidejussores non teneri prædictis rationibus, id tandem improbat, & concludit: Domino ratum non habente, fidejussores teneri stipulatori in id quod interest, *§. quod si procurator*, in *h. l.* Hæc vero omnia sunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, aut cui mandatum esse non intelligitur, ut eam exigeret.

Ad §. Quod si debitam *pecuniam procurator per judicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: magis est, ut in solidum fidejussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.*

Ad §. Cum autem procurator *recte petit, dominus perperam, non debet procurator præstare, ne injuria judicis dominus aliquid consequatur. Nunquam enim propter injuriam judicis fidejussores obligantur. Verius tamen est, hoc casu fidejussores, non nisi in impensas litis teneri.*

Ad §. Marcellus. *Si dominus ratam rem non habuerit, sed lite mota rem amiserit: nihil præter impendia in stipulatione ratam rem deducitur.*

NUnc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe casu, sive procurator per judicem, sive sine judice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petente eandem pecuniam, debitori est condictio indebiti in procuratorem, vel condictio ob rem dati, vel condictio furtiva, *l. si procuratori, §. 1. & ult. de cond. causa data*: vel eidem debitori est actio ex stipulatu de rato in eundem ipsum procuratorem, vel fidejussores ejus in solidum, ut ait, nisi velit dominus, opposita exceptione doli mali suscipere defensionem procuratoris conventi ex stipulatione de rato: eo quod, tametsi dominus litem amiserit, debitor, qui dominum superavit, quia verus fuerit debitor, debitor, inquam, ille quamvis absolutus sit domino petente eandem pecuniam, natura tamen debitor mansit: Res enim judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, de cond. indeb.* Et hæc est sententia *l. 8. §. 1. h. tit.* Quod autem natura debetur, satis constat, solutum repeti non posse. Domino autem ratam habente solutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio cessat condictio indebiti: perinde ac si verus debitor ipsi domino solvisset. & ideo nec à procuratore, nec à domino quod procuratori voluntate domini debitum solutum est, ullo modo condici potest. Quæ est sententia *§. quod si debitam*, in *hac l.* in quo §. quod ait, domino ratum non habente fidejussores teneri in solidum, hoc est, teneri in id omne, quod stipulatoris interest, non ut in *§. cum autem*, qui sequitur in impensas litis tantum. Denique ait, *in solidum*, ad differentiam sequentis casus, in quo tenentur tantum in impensas litis, ut puta (hæc est species *d. §. cum autem*) si procurator ex mandatu domini pecuniam debitam per judicem exegerit: si, quod in eo §. est, recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam solutionem non habuerit, & quod jure non potuit, eandem pecuniam petierit, & injuria judicis exegerit condemnato debitore: procurator, vel fidejussores ab eo dati, qui de rato caverunt, in hoc tantum tenentur, ut impensas litis resarciant stipulatori, non etiam, ut ei restituant quod per injuriam judicis domino iterum solvere coactus est. Injuriam enim procuratori factam penes eum manere, quam in alium transferre æquius est, *l. exceptione 68. de fidejussor. l. si per imprudentiam, de evict.* Et ad hanc Juliani sententiam Marcellus annotavit, idem dicendum esse, si dominus, qui perperam eandem pecuniam petierat, quæ mandatu suo jam procuratori suo soluta erat, etiamsi, ut oportuit, dominus superatus, & debitor absolutus fuerit: si dominus nihil egit, petendo eandem pecuniam, quam nec petere potest: idem, inquam, dicendum esse, nimirum, ut nihil in stipulationem de rato deducatur præter impendia litis, quæ debitor fecit, cum se adversus dominum defenderet: quoniam ultra ea impendia nihil debitoris interest, quod in stipulationem de rato venire possit.

Ad §. Julianus: *Si procuratori ejus, qui mortuus erat, sine judice soluta fuerint legata: stipulatio committetur, nisi heres ratum habuerit: utique si debita fuerint. Tunc enim non dubie interest stipulatoris, ratam solutionem ab herede haberi, ne bis eadem præstet.*

QUæ continet major, & difficilior pars l. 22. *rem rat. hab.* ea satis, ut arbitror, luculenta, & perspicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ sunt in ea lege. Ac primum *§. Julianus: si procuratori*, cujus sententia hæc est: Si procuratori legatarii post mortem ejus, atque ita finita procuratione, finitove mandato, heres, à quo legatum relictum est, ignorans mortem legatarii, id legatum solvit sine judice, non conventus actione ex testamento: Et procurator stipulanti heredi testatoris, ex edicto prætoris, uti oportet, satisdederit: dominum, id est, legatarium rem ratam habere, herede legatarii ratum non habente, stipulationem de rato committi: quia heredis testatoris, qui stipulatus est rem ratam haberi, maxime interest, ratam solutionem ab herede legatarii haberi: ne bis idem legatum præstet, semel procuratori, & iterum heredi legatarii: Hæc est sententia hujus §. satis aperta. Recte ponit solutum legatum sine judice, ut *l. 13. §. 1 hoc tit.* quoniam, si interveniente judice solvatur, quod debitum erat legatum, nihil attinet caveri de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori solvit, ipso jure liberatur, *l. inter causas, mand. l. pen. de reb. cred. l. 32. de solut.*

Ad §.Si in stipulationem ratam rem haberi hactenus comprehensum fuerit, Lucium Titium ratum habiturum:cum id aperte ageretur, ut heredis, cæterorumque personæ,ad quos ea res pertineret, omitterentur: difficile est existimari, doli clausulam committi.Sane cum per imprudentiam hæ personæ omittantur, actio ex doli clausula competit.

SEquitur *§.si in stipulationem*. Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in personam concipitur, vel in rem & generaliter, quod idem est.Et utrum sit in personam,an in rem, id æstimatur, non tam ex verbis, quam mente convenientium, vel contrahentium, ut *l.juris gentium, §.pactorum,de pact.* Et siquidem in personam concipiatur, exempli gratia: Procuratore satisdante L.Titium ratam rem habiturum, non etiam B heredes,vel successores L.Titii, etiamsi hoc non sit expressum specialiter, ne scilicet L.Titii successores stipulatione comprehendantur, dummodo,ut ait, aperte id agatur, ne comprehendantur: Heredibus L.Titii ratum non habentibus, certe stipulatio de rato non committitur ex clausula doli, quæ inseri solet stipulationi de rato, *l.19.hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo consensu, nullus dolus subesse potest: & quod agitur in contrahendo, pro cauto, sive expresso habendum est, *l.3. de reb.cred.* quod scilicet agitur aperte, ut ait hoc loco, quod etiam addi oportet ad *dict. l. 3.* Etiamsi propalam verbis non exprimatur. At si in stipulatione de rato,cum id ageretur, ut ea comprehenderentur successores promissoris, ut stipulatio conciperetur in rem: si per imprudentiam stipulatoris heredes,vel bonorum possessores,vel alii successores C promissoris omissi sint: per imprudentiam, non consulto consilio, non ἐν προνοίᾳ, ut Basil.habent, hoc casu heredibus L.Titii ratum non habentibus, stipulatio de rato committitur ex doli clausula, quasi dolo procuratoris, omissis heredibus promissoris. Et hoc optimum erit, ut hæc magis, atque magis intelligantur, proponere formulam stipulationis de rato. Formula hæc est, quam edimus, & quæ habetur in *l.23. inf.rem rat. hab. lib.5. ex Minut. Natali: Quod nomine L. Titii à me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit: & ratum L.Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum,ad quem ea res,qua de agitur,pertinebit:quodcumque mecum agetur, aut quanti ea res est. tantum pecuniam dari, dolumque malum abesse, & abfuturum esse, hæc spondes ne?* Hæc est formula stipulationis de rato, in qua quod est, D *amplius non petiturum*,satis patet ex *l.15.eod.tit.* *cujus ea de re actio,petitio,persecutio sit* ex *l.23.* Et ex Cicerone in Bruto:*Non solvam,inquit,nisi prius à te cavero,amplius eo nomine neminem,cuius petitio sit,petiturum*. Et quod præterea additur, *L.Titium ratum habiturum*, & successores ejus, aut venientes ab eo personas,est ex hoc *§.*& *quanti ea res est.*Quæ est conclusio stipulationis ex *l.3.& 8.§.si quis à procuratore, hoc tit.*De extrema clausula doli mali *dolum malum abesse*, hic locus est evidentissimus. Venio ad *§.penult.*

Ad §.Si procurator judicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit: stipulatio ratam rem haberi committetur: quia si verus procurator fuisset, exceptio rei judicatæ dominum summoveret. Plerumque autem stipulatio ratam rem haberi,bis casibus committetur: quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso iure, aut propter exceptionem, actio inutilis esset. E

SI procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis egerit petitione hereditatis adversus eum, qui hereditatem possidebat pro herede, vel pro possessore: & satisdederit, dominum ratam rem habere: Deinde dominus fundum ex ea hereditate, tanquam heres vindicaverit, & obtinuerit, stipulatio de rato committitur adversus procuratorem,& fidejussores ejus: quia si verus hac in re procurator fuisset, si habuisset mandatum domini, dominum vindicantem fundum exclusisset exceptio rei judicatæ, *quod ea res in judicium* (hæc est formula exceptionis) antea

A *venerit, agente procuratore, l.si mater, §.hoc jure,de excep.rei judic.* Hæc, inquam, exceptio dominum exclusisset re jure judicata. Quod si non jure, puta, per injuriam, id est, injustitiam judicis, hujus exceptionis ratione non habita, dominus fundum evicisset, hoc profecto casu, ut dicitur in *§.cum autem*,stipulatio non committeretur,nisi ad impensas litis. *Plerumque autem*, ut ait, *stipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda est: Omnes definitiones fiunt ex iis,quæ plerunque eveniunt) *plerumque*, inquit, *stipulatio de rato committitur his casibus, quibus si verus procurator egisset*, agens postea dominus excluderetur ipso jure, vel per exceptionem: ipso jure, veluti solutione facta vero procuratori, *l.12. de solut.* per exceptionem, veluti re judicata,secundum verum procuratorem, ut in hac specie, vel adversus verum procuratorem.

Ad §.ult.Qui patris nomine injuriarum agit ob eam rem, quod filius ejus verberatus,pulsatusve sit: in stipulatione cogendus est,filii quoque personam comprehendere: præsertim cum fieri possit, ut pater ante decedat, quam sciret procuratorem suum egisse, & ita injuriarum actio redeat ad filium.

Ad §.Sed etsi nepoti injuria facta fuerit, & procurator avi propter hanc causam injuriarum aget: non solum filii, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione. Quid enim probibet & patrem, & filium, antequam scirent procuratorem egisse, decedere? quo casu iniquum est,fidejussores non teneri, nepote injuriarum agente.

ULtimus *§.*est de actione injuriarum, quæ patri competit suo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiisam. ex *l.Cornel. de injur.* quod filius verberatus, pulsatusve sit: quæ eadem actio ex *l.Cornel.de injur.* & filiosam. ipsi competit absente patre, etiamsi non caveat rem ratam patrem habiturum, *l.5. §.illud quæritur,& §.seq. de injur.* Hæc verba, quæ hoc loco usurpat Julianus, *quod filius verberatus, pulsatusve sit*, sunt ex formula legis Corneliæ, sive actione injuriarum ex lege Cornelia, ut *d.l.5.* Docet autem hoc loco Julianus, procuratorem patris nomine agentem, injuriarum ex leg. Cornelia ob injuriam filio ejus illatam, puta, quod filius ejus verberatus, pulsatusve sit, cavere debere reo, non tantum patrem,sed & filium ratum habiturum: quia fieri potest, ut pater ante decedat, quam ratum habuerit, & sciverit procuratorem egisse suo nomine injuriarum: & ita, ut actio injuriarum redeat ad filium mortuo patre, sive morte patris filio sui juris effecto: quo casu, si filius ratum non habeat quod gestum est in judicio cum procuratore patris, æquum est, stipulationem, & satisdationem de rato committi. Idemque dicendum est, ut ait, si nepoti ex filio, qui est in potestate avi, facta sit injuria: & avi nomine procurator ejus agat injuriarum. Nam & hoc casu in stipulatione de rato, procurator & avi, & filii, & nepotis personas comprehendere debet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX.de Evictión. *Minor 25. annis fundum vendidit Titio, eum Titius Sejo,minor se in ea venditione circumscriptum dicit: & impetrat cognitionem non tantum adversus Titium,sed & adversus Sejum. Seius postulabat apud Prætorem,utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam: respondi, justam rem Seius postulat. Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eundem prætorem & evictionem restitui.*

QUÆ una lex est ex Lib.LVII.ea est *l.39.de evictión.* Quæ tota lex est,aut pertinet ad stipulationem duplæ evictionis nomine ab emptore interpolitam, quam constat esse prætoriam, cum veniat ex edicto edi-

ædilium Curulium; ex edicto ædilitio, quod pars est juris prætorii, *l.1.§.pen. de præt. stipul. l.20. rem rat. hab. l.5. §.prætoriæ, & §.item duplæ, de verb.oblig.* Et initio quidem hujus legis proponitur, quod & in *l.13. §.interdum, de minor. 25. annis*: adolescenti, sive minori vigintiquinque annis circumscripto in negotio aliquo subveniri per restitutionem in integrum. Aliquando, non in personam tantum, sed etiam in rem, hoc est, non tantum adversus eum, cum quo negotium gessit, contraxitve: sed etiam adversus quemlibet possessorem rei ad adolescentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor vigintiquinque annis interposito decreto Prætoris (uti oportet, & Accursius supplet rectissime, supplendumque nobis est in omnibus similibus) Si, inquam, minor vigintiquinque annis permissu Prætoris, fundum Titio vendiderit, & in ea venditione circumscriptus fuerit: ac deinde Titius eundem fundum vendiderit Sejo, minor restituitur in integrum non tantum adversus Titium, cum quo contraxit, sed etiam adversus Sejum possessorem fundi, & beneficio restitutionis fundum suum recipit, & aufert Sejo. Restitutionem illam in integrum Julianus hic cognitionem prætoriam vocat, ut *d.l.13. §.interdum, & l.24. §.ult.de minor.* quia ad eam restitutionem, non jure ordinario, per actionem scilicet, per judicem specialem à Prætore datum, ut fit in aliis caussis, pervenitur: sed extra ordinem, Prætore ipso cognoscente, & judicante: atque ideo extraordinarium auxilium etiam dicitur, *l.16. eod.tit.* Quæ cognitionis sunt, prætoriæ scilicet, vel præsidalis, vel principalis, separantur ab iis, quæ juris ordinarii sunt. Svetonius in Claudio: *Rem*, inquit, *cognitionis non esse* (legantur quæ præcedunt) *sed ordinarii juris*, id est, rem esse talem, ut non à Principe judicari debeat, sed à judicibus ordinariis solemni modo. Inde vero quæritur: an minore restituto in integrum cognitione prætoria adversus Sejum, an jure Sejus ab eodem Prætore desideret, eodem tempore sibi etiam restitui utilem actionem ex stipulatione duplæ in Titium auctorem suum, quod fundus sibi cognitione prætoria evictus, & ablatus sit? Et respondet Julianus: Justam rem Sejum postulare: nimirum, quia restitutionem omnem in integrum reciprocam esse oportet, *l.24. §.pen.de minor.* Dixi, *ex stipulatione duplæ*, ducto argumento ex illis verbis Juliani, *utilem stipulationem*: quandoquidem, ut initio dixi, tota lex est de stipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit stipulationem simpliciter, dicit stipulationem duplæ: qua venditor emptori promittit duplum pretii ab emptore sibi soluti, si res vendita emptori evincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgosius animadvertit hoc loco, quamvis, ut mos erat illius temporis, conetur utrumque defendere communem opinionem Accursii, & cæterorum, qui existimabant, evictionem Sejo restitui in simplum dumtaxat.

Ad §.Si servus tuus emerit hominem, *& eundem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiserit, & tu a venditore servi stipulatus fueris: si Titius servum petierit, & ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset: supererit Publiciana actio. Et propter hoc duplæ stipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summovere. Alias autem si servus hominem emerit, & duplam stipuletur, deinde eum vendiderit, & ab emptore evictus fuerit: domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio: emptori vero adversus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de evictione emptor servo, non domino debet. Ita enim, evicto homine, utiliter de peculio agere poterit. Sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est.*

NUnc venio ad §.1. hujus legis. Duo proponuntur casus: Prior hic est: Servus tuus hominem, id est, servum alium emit voluntate tua, te à venditore hominis stipulante duplam evictionis nomine: idemque servus tuus, eundem hominem Titio bona fide ementi vendidit, & tradidit sine voluntate tua: atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatem tuam

A dominum fecit: & Titio idem servus duplam promisit evictionis nomine. Post deinde Titius, casu quodam amissa possessione hominis, eum hominem petiit à possessore directa in rem actione; & victus est quasi non dominus: quia nec servus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio, actio dominii est, in qua scilicet disceptatur, uter sit dominus, actor, an reus. Merito igitur Titius victus est directo judicio in rem, quasi non dominus, qui si egisset Publiciana actione in rem, de qua est titulus in jure, quæ datur bonæ fidei possessori, amissa possessione, etiamsi ejus rei, qua de agitur, dominium nactus non fuerit per traditionem, aut usucapionem: Si, inquam, egisset Publiciana, sane victus non fuisset: quia in actione Publiciana jus melius habuit. Unde quæritur, an posteaquam victus est directo judicio in rem, an adhuc integrum ei sit agere
B Publiciana adversus possessorem hominis, à quo judicio directo in rem superatus est? Et ait, quod est valde notandum, ei superesse Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei supersit ad hominem vindicandum, non committi stipulationem duplæ: neque Titio adversus te actionem esse, de peculio scilicet, neque tibi quoque cum effectu duplæ nomine petitionem esse adversus eum, à quo servus tuus eum hominem emerat, & à quo tu etiam stipulatus fueras duplam: quoniam agente te ex stipulatione duplæ, venditor submovere te potest exceptione doli mali: quasi dolo malo facias, qui ages evictionis nomine, homine eo, quem servus tuus emit, nondum evicto prorsus: cum adhuc possit eum hominem reciperare is, cui idem servus tuus eundem hominem vendidit, actione Publiciana instituta adversus possessorem, tametsi is pos-
C sessor vicerit directo judicio in rem. Unde sic statuamus: Qui vincitur directo, & civili judicio in rem, non ideo & continuo vincitur utili, & prætorio. Publiciana utilis, & prætoria in rem actio est. Denique victo directo judicio, ac postea agenti utili in rem, non obstat exceptio rei judicatæ: quoniam alia res est, qua agit iterum. Quod etiam, qui summarium, ut vocant, fecit *l.66. inf. hoc tit.* (qui succubuit in vindicatione rei directa, non agit de evictione, si superest sibi Publiciana, vel utilis rei vindicatio) ex ea lege colligit sane rectius, quam alii, qui ex ea lege contrarium eliciunt absque ulla ratione: Sit igitur hoc firmum, & ratum, eum, qui superatus est directa actione in rem, non prohiberi postea agere Publiciana. Si utraque egerit simul, & directa, & utili Publiciana, & superatus fuerit, litemque amiserit, sane fateor, nullam ei superesse actio-
D nem, & committi stipulationem duplæ. Quin autem possit utraque actio conjungi subdisjunctim, non est dubium, sicut constat, & petitorio, & possessorio simul agi posse. *l.naturaliter, de acquir. possess. cap.pastoralis, extra de causa possess. & propr.lib.2.tit.12.* Et generaliter, ut Baldus definit in *l.1. C.de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari posse subdisjunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, ut cumulari possit directæ, confirmant ex *c.Abbate sane, de sentent. & re jud. lib.6.* Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita se habet, ut dixi, & confirmatio illa infirmissima est. Nam ibi Pontifex agit de eo, qui generaliter proponit actionem suam, vel in rem, vel in personam, non expressa causa actionis specialiter, utputa, qui petit certam pecuniam, sibi deberi dicit, nec adjicit, ex qua causa, an mutui,
E an stipulationis, an legati: vel etiam, qui rem suam esse dicit jure dominii, vel jure quasi dominii, nec exprimit dominii causam, ex illis verbis, *vel jure dominii, vel jure quasi dominii*. Jure dominii, de quo scilicet agitur directa actione in rem, vel jure quasi dominii, de quo statuitur in actione Publiciana. Ergo inde, ut colligunt illi, potest conjungi utraque actio, directa dominii, & Publiciana jure quasi dominii, quæ nunquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non distinxit separatim, ut sive agat jure quasi dominii, sive non conjunctim, sed separatim jure quasi dominii, non expressa causa, jus illud obtineat, quod in eo capitulo statuitur, non indigebat illa sententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes suspectas sententias faciunt. Ad hæc notandum est, male quosdam colli-

gere ex *l. si mater, §. si eandem*, *de except. rei judic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium deducere videri, ac proinde victum in directa, & in Publiciana victum videri: quod scilicet ille *§. eandem*, dicat qualecunque dominium, id est, omnis generis dominium in rei vindicationem directam deduci: Ergo inquiunt, & utile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse utile dominium ajo, quod & feudorum Scholiastes adfirmat in *tit. de alienat. feudi paterni*. Deinde actionem Publicianam esse quidem utilem in rem actionem dico, non tamen de dominio utili in ea agi, quo nullum est: sed de quocunque, & qualicunque dominio esse, dominio puta Bonitario, & de dominio Quiritario, ut Theophil. noster loquitur in *tit. de libertinis*, vel, ut Joannes ait, de dominio quæsito jure civili, veluti usucapione, de quo fingitur (& ita est) esse actio Publiciana: quamvis is, qui ea agit, nondum usuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio de dominio quæsito jure naturali, velut traditione veri dominii. Sequitur in hoc §. alienus casus illo loco: *Alias autem, si servus, &c.* Si servus tuus hominem emerit à Gajo, & duplum stipulatus sit pro evictione, & mox eundem hominem vendiderit Titio, caveritque de dupla, & Titio fuerit evictus, tibi adversus venditorem, id est, Gajum competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per servum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita à servo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Convento autem Titio, ut ei committatur stipulatio duplæ peculio tenus, ut dixi, adversus dominum, si homo evincatur, satis est servo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis servum laudari auctorem, & certiorari de controversia mota emptori, si modo servus vivat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si servus desierit esse in rebus humanis. Laudare auctorem, id est, vocare, vulgo *sommer le garent*. Normanis *bucherle garend*. Dixi, hunc casum alium esse à priore, nimirum (nam & hoc demonstrandum) quia priore casu Titius, qui hominem à servo tuo emit, & accepit, amissa possessione egit adversus possessorem directa in rem actione, nec obtinuit: & non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei actio Publiciana, qua evictum sibi hominem directo judicio recipere, & victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus adversus Titium, & hominem evicit Titio: quo casu, ut Titio committatur stipulatio duplæ, necesse est, initio controversiæ Titio motæ de proprietate hominis, laudari, & denuntiari servum, si vivat, vel dominum, si servus non vivat. Illaudatus, id est, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fidejussor venditoris, quem etiam laudari non oportet: Illaudatus, inquam, id est, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis, sive evictionis nomine, neque ex empto tenetur emptori in id quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l. 7. & 8. C. de evict. Il faut sommer son garend afin d'avior recours contre loy.*

Ad §. Si à me bessem *fundi emeris, à Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi à te quis petierit: si quidem ex besse, quem à me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur. Si vero triens quem Titius tibi tradiderat, & sextans ex besse, quem à me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi præstabimus.*

IN §. *si à me bessem*, hæc proponitur species: Ego, & tu, cum haberemus fundum communem pro besse, & triente (arbitror, vobis notas esse partes assis, nemo ingredi debet scholam Juris, quin illas calleat) Ego igitur, & tu cum haberemus fundum communem pro besse, & triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, eum fundum communiter vendidimus, præstita cautione duplæ evictionis nomine. Quidam evicit emptori semissem totius fundi: etiam pro parte committitur stipulatio duplæ, *l. 1. & 46. hoc tit.* At quæritur, emptori adversus quem ea stipulatio committatur, an adversus me, an adversus te? Et videndum esse ait, utrum ex besse meo semis evictus sit; ita ut ex eo besse remanserit tantum sextans apud emptorem, & hoc casu, tu non teneris de evictione, quia nihil ex tuo triente evictum est: an vero triens tuus fuerit evictus, & sextans ex besse meo: triens, & sextans efficiunt semissem fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emptori evictionem præstare debemus. Male posui in prima parte hujus distinctionis ex besse meo semissem esse evictum, non adjiciens semissem bessis evictus non esse, sed semissem assis: qua de causa etiam adjeci ex besse remansisse tantum apud emptorem sextantem, id est, duas uncias, evictis scilicet sex. Cujus autem nostrum ex parte fundi semis evictus sit: vel si utriusque ex parte evictus sit: quantum ex cujusque parte demptum, & ablatum sit, id ex petitione actoris intelligi potest, quæ ita concipi debet, ut designet quam cujus partem, & quotam cujusque vindicet is, qui agit rei vindicatione, *l. 6. de rei vindic.*

Ad §. Pater sciens *filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est, an evictionis nomine teneatur? Respondit: qui liberum hominem sciens, vel ignorans, tanquam servum vendat: evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*

DE patre hoc loco agitur, qui sciens filium suum, tanquam servum suum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, jure patriæ potestatis: quo jure filii erant, ut Cedrinus ait, *ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ vice servorum.* Simplicius in Epictetum: *οἱ παλαιοὶ τῶν ῥωμαίων νόμοι, ὡς πωλεῖν εἰ βούλοιντο τοὺς παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεψαν. Veteres*, inquit, *Romanorum leges, vendere volentibus parentibus filios suos eis* (quos scilicet in potestate habebant) *permittebant.* Idem vero hodie pater non potest, ne ignoranti quidem emptori, *l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* Itaque filio vendito à patre liberum est, se asserere, & vindicare in libertatem: ut potest & alius quilibet: Imo & pater ipse, quod novum est, qui vendidit: filium liberali causa manu asserere in libertatem potest, atque ita, quod ipsemet fecit, infringere, *l. 1. C. de liber. caus.* Libertatis publica tutela est. Vindicatio autem filio in libertatem, sane æquum est, bonæ fidei emptori à patre evictionem præstari; non tantum si sciens, ut hic ponit, sed etiam si ignorans vendiderit filium, quem servum esse arbitrabatur: exemplo extranei, qui sive sciens, sive ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tanquam servum, libero homine vindicato in libertatem, evictionis nomine tenetur emptori ex stipulatione duplæ, vel actione ex empto, quanti emptoris interest, *l. si tibi liberam, C. de evict.*

Ad §. Qui statuliberum tradit, *nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur.*

IN §. superiori, quod dixit de libero homine vendito; idem obtinere dicit in statulibero, id est, in servo, cui sub conditione, vel in diem testamento domini data libertas est, quem si quis sciens statuliberum, ignoranti vendiderit, existente conditione libertatis, vel adveniente die, in quem testator contulit libertatem, evictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de evictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu, *l. si dictum, hoc tit. l. 21. C. eod. tit.*

Ad §. ult. Qui servum venditum tradit, *& dicit, usumfructum in eo Seii esse, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Sejum non teneri: Et si re vera Seii ususfructus fuerit: legatus autem ita, ut cum ad Sejum pertinere desiisset, Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente tenebitur: Sejo agente, recte defugiet.*

REstat §. ult. cujus sententia hæc est in priori parte venditorem servi, qui palam edixit usumfructum ejus servi esse Seii, qui non erat Seii, sed Sempronii, Sempronio vindicante usumfr. evictionis nomine obligari: quia pro eo est, ac si inter ementem, vendentemque convenisset evi-

ctionem

ctionem præstasi, quocunque alio, quam Sejo evincente usumfs. servi. Ergo Sempronio evincente usumfructum, stipulatio duplæ committitur, tanquam evicta parte hominis, cujus instas ususfructus etiam obtinet. Et hoc quoque ostenditur in *l.15. §.1. & l.46. & 49. hoc tit. l.stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. obl. l.in vendendo, de contrah. empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, & à me jam explicata est in priori parte hujus §. vehementer obstare videtur *l.7. de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id est, excepto ususfr. id est, vendita nuda proprietate fundi, si venditor usumfr. quem excepit, dixerit esse Seii, qui erat Sempronii, quandiu remansurus erat ususfr. apud Sejum, si usufructuarius fuisset, id est, quandiu vivit Sejus integer sui status, ait Sempronio evincente usumfr. non esse emptori evictionis nomine regressum, sive *ἀναφορὰν*, ut vocant, advesfus venditorem. Dici potest cum Accurs. in *d.l.7.* venditorem primum excepisse, & deduxisse usumfruct. generaliter: deinde dixisse eum usumfr. Seii esse, qui erat alterius, non Seii. Itaque sensisse hoc, & voluisse eum videri, quandiu viveret Sejus, & in suo statu maneret: Si quis alius interim vindicaret, & evinceret usumfru. nihil quicquam emptori evictionis nomine præstari. In hoc vero §.ult. venditorem generaliter non deduxisse usumfr. Et ideo evincente Sempronio usumfructum, statim, non exspectata morte, aut capitis deminutione Seii, ex stipulatione de evictione agi posse fateor: hoc dici potest non improbabiliter. At certe verius est, usumfr. exceptum fuisse in *d.l.7.* Seii causa, cujus usumfr. esse mox declaravit, ut etiam in *l.sub conditione, de usufr. l.62. §.ult. hoc tit.* fuisse, inquam, exceptum Seii causa, Seii intuitu, non generaliter. Et hoc quoque casu magis esse ut dicamus, quandiu vixerit Sejus capitis integer (quamvis id sit omissum in h.§. non enim omnia exprimi possunt) Sempronio usumfr. vindicante, adversus venditorem, ex stipulatione de evictione agi non posse: Denique quod deest in h. §. hac in parte, supplendum esse ex *d. l.7.* Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l.Gallus, §. ult. de lib. & post.* Bona interpretatio, quæ ducitus ex conjunctione duarum legum, *ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν*, ut Græci ajunt in *l.2. de nox. act.* In posteriore parte subjungitur alius casus, hic nimirum: Si venditor servi dixerit, usumfruct. Seii in eo esse, & revera Seii ususfs. fuerit, cujus venditos dixit esse (Priori parte, Seii non fuit ususfruct. sed Sempronii: In hac posteriore Seii ususfr. fuit) Sed & si hoc reticuerit venditor usumfructum servi ita Sempronio legatum fuisse, ut cum Seii desiisset esse ususfructus morte Seii, aut capitis deminutione, ut, inquam, finitus ususfr. in persona Seii, mox inciperet in persona Sempronii: si hoc reticuerit, Sejo, cujus ususfructus erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante usumfruct. finitum in persona Seii, venditor emptori tenetur evictionis nomine, quod Sempronii substitutione, sive de legato celaverit emptorem. Sejo autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori usumfru. esse Seii, recte defugiet, id est. non tenebitus de evictione, ut *l.85. in executione, §. in solidum, l.139. cum ex causa, de verb. obligat.* Similiter, uno ex heredibus venditoris defugiente, ait *d. l. cum ex causa*, omnes heredes defugisse videri. Dicuot defugere simpliciter. Cæterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, & Plaut. *Revocare*, id est, recusare actionem pro evictione, aut defensionem rei, sive litis, ut *l.ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. de Evictionibus, *Si is, qui satis à me de evictione accepit, fundum à me herede legaverit: confestim fidejussores liberabuntur: quia etiam si evictus fueris ab eo, cui legatus fueras; nulla adversus fidejussores actio est.*

HODIE explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib.58. & majorem etiam partem lib.59. In lib. 58. tractavit etiam Julianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emptor evictionis nomine stipulari solet: & de stipulatione damni infecti, quæ & ipsa prætoria est, *l.1. §. cautionales, de præs. stipulat.* & de stipulatione duplæ ex hoc libro est *l.40. & l.43. de evict.* In l.40. ostenditur, venditore fundi, qui stipulauti emptori duplam promisit datis fidejussoribus: venditore, inquam, fundi confusione liberato, puta adita hereditate emptoris, etiam fidejussores à venditore datos pro evictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem pro eodem ipso obligatus esse. Nemo scilicet potest heredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse, *l. hered. §. quod si stipulator, l.56. si quis pro eo, §. 1. l.Granius 75. de fidejuss. l.qui hominem, §. quidam, de solut. l.tutor, ad SC. Vellejan.* Confusione igitur sublata obligatione principali, quia tota tollitur, & perimitur confusione, & naturalis scilicet, & civilis: consequenter perimitur etiam fidejussoria: quod utique verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud venditorem, eundemque heredem emptoris non permaneat, sed alii præstetur, cui ab eo herede, eodemque venditore, testamento emptoris fundus legatus est: quia aditione hereditatis, semel atque confestim principalis, & fidejussoria obligatio tota perempta, & confusa est: quoniam jus debitoris, & creditoris devenit in unam, eandemque personam. Quamobrem etiamsi postea legatario fundus evincatur, fidejussores non tenentur: quia tota obligatio perempta est. Et hæc est sententia l.40.

Ad L.XLIII. de Eviction. *Vaccæ emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non jus, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum constet, eadem hæc non recte usumfructum appellari.*

IN l.43. ostenditus, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id est, gsavidæ: si vitulus post emptionem natus, & evictus sit, non posse agere ex stipulatione duplæ adversus venditorem: quia neque vacca evicta est, de qua interposita est stipulatio, neque pars, aut quasi pars ejus, veluti ususfru. vaccæ, qui semper quasi pars rei cujusque esse censetur, quoniam omne emolumentum rei continet, evicto vitulo, fructus quidem evictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est, *l. in pecudum, tit. seq. prox.* At ususfructus vaccæ evictus non est. Aliud est fructus, longe aliud ususfructus. Ususfs. in jure consistit, nimirum, quia nihil aliud est, quam jus aliena re utendi fruendi, jus incorposale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autem est res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina, quæ, ineptus fueris, si usumfructum dixeris. Quamvis autem evicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex stipulatione duplæ, ut habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti interest fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui si evincatur, quamvis non suppetat emptori actio ex stipulatione duplæ, *l. prox. sup.* quæ omnino accipienda est de stipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto in id, quod intesest si quid interest, *l.8. l.16. in princ. hoc tit. l.11. §. si quis rem, de act. emp. l.82. §. Julian. de leg. 1.* Et similiter quamvis nave, aut domo vendita, & tabulis quibusdam navis evictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neque navis, aut domus venditæ partes esse intelliguntur, *l.36. sup. hoc tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum & ibi Basilica addant *εἰς τὸ διπλάσιον*, in duplum: competit tamen actio ex empto, si quid intersit, *l.eum, §. si autem columna, de usurp. & usucap.* Et sic aliis plerisque casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex empto agi evictionis nomine posse constat ex *l.24. & 41. §.1. h. t.* De stipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus *l.42. de dam. inf.* eamque pusillam, quæ hoc vult,

Ad

Ad L.XLII. De damno infecto. *Si servus communis damni infecti stipulatus fuisset: perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.*

SI duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint adversus vicinum, cujus ædes suis damnosæ imminent, vel ex cujus ædibus vitiosis periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, ut *l.ex damni*, *§.quotiens ex damni*, *hoc tit.* Nihil, inquam, interest, ipsi stipulentur damni infecti, an servus communis eorum (quia vox servi, vox domini videtur, sicut vox filii, vox patris *§.ei vero, Institut. de inut. stipul.*) Et servo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, & ruina ædium B vicini damnum inferant ædibus communibus: stipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus, quas in ædibus communibus habent, sed pro parte dominica, quod recte notat Accurs. ex *l.5.de stipul. serv.* ubi ex stipulatione servi communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in servo habent. Idem Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit servus communis, possit dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent. At in hac specie non potest dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent, quin sæpenumero alterutri dominorum fiat injuria. Quid enim si unus ex dominis habeat in servo communi deuncem, alter unciam tantum: an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non potest committi cuiquam ultra partem C damni, quod passus est, *d.§.quotiens ex damni*, & *l. plures, hoc tit.* quia nec pluris ejus interest.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. De suis, & legit. hered. *Titius exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit: quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, & filium procreasset, & decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc postumum nepotem legitima* D *hereditas avi pertineret? respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

Ad L.VIII. Eod. Item prætor *edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem, vel potius ἀναφορικῶς, id est, per relationem, accidit.*

EX LIB. LIX. explicabo, vel majorem partem, & paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffu- E sus, & dissipatus erat, ita ut eo Julian. impleverit 7. libros, quia stipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia. Ab hoc lib.59. cœpisse Julianum tractare de legitimis heredibus, *lex 6.& l.8.de suis, & legit. heredib.* præbet argumentum, & cætera quoque omnia, quæ supersunt ex hoc libro. Et apertissime quidem *l. 6. & 8.* in quibus id quæritur, si quis exheredato filio suo extraneum heredem scripserit sub conditione aliqua: & post mortem patris filius uxorem duxerit, & ex ea filium susceperit, mox vita decesserit filius, qui uxorem duxerat, & filium procreaverat, mox, inquam, vita decesserit relicto filio: deinde conditio heredis testamento scripti defecerit, atque ita cœperit esse locus successioni ab intestato: quæ- A ritur, inquam, an ad hunc postumum nepotem pertineat legitima hereditas avi, deficiente herede testamentario? Et Julian. respondit, cujus responsi etiam mentio fit in *l.47. §.Paulus respondit, nepotem, de bon. libert.* respondit, inquam, ad eum legitimam hereditatem non pertinere: quia neque testator avus illi fuit, neque hic nepos testatoris, cum moriente testatore conceptus nondum fuerit: & neque jure civili ad eum pertinere hereditatem tanquam suum heredem, neque jure prætorio tanquam cognatum, quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus heres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, ut verba illa indicant, quæ sunt de legitima hereditate: *si intestato moritur*, *l.9. §. pen. de lib. & post.* quæ retulit etiam Ulpianus *lib. sing. reg.* & M. Tullius in Rhetoricis. B Et mortuus utique videtur intestato etiam is, qui testamentum fecit, si conditio testamenti defecerit. Ad exemplum autem L.12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec jure civili, nec jure prætorio is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, ut ait *l.1. §.si quis proximior, Unde cogn.* vivo eo, cujus de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondum conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* illo loco, ἀρχαικῶς: quoniam veteres promiscue dicebant *animax*, & *animas*, sive *animal*, ut *nugax*, & *nugas* Varro. Idemque *prægnax*, & *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero sententiæ Juliani, & responso objici potest, quod in consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus est post mortem patris sui. Verum hoc non proprie fieri C Julianus ait *in l.8.* sed per abusionem, sive καταχρηστικῶς, vel potius, ut ait ἀναφορικῶς: habita scilicet relatione ad id, quod futurus erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc usum loquendi ait potius esse ἀναφορὰν, quam κατάχρησιν. Et in consuetudine esse, ut *l.si prius, §.1.de aqua pluv. arc. l.7. quib. ex caus. in possess.* Columell. 3. *In Græca consuetudine* ἐγκύοντα *vocitari.*

Ad §.ult. Si quis prægnantem *uxorem reliquisset, & matrem, & sororem: si viva uxore mater mortua fuisset, denique uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.*

PRæter responsum Juliani *de legit. heredibus*, quod ex- D posuimus heri, quod extat *in l.6. & priore parte l.8.de suis, & legit. hered.* additur in posteriori parte *l. 8. si quis prægnantem uxorem reliquisset*. Moriens quidem intestatus uxorem prægnantem reliqui, & matrem, & sororem: Viva uxore mater diem suum obiit, deinde uxor abortum fecit, & mortuum peperit: hereditas mea legitima ad solam sororem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex uxore mea, id est, abortivus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest, *l.129.de verb. sign. l.2. C.de post.hered.inst.* Quamobrem *l. 7. hoc tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse existimari: recte Græci notant, ideo dixisse Celsum *quodammodo*: quia si forte mortuus nascitur, nunquam fuisse intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita decessit, antequam uxor mea peperisset, E non potuit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu sperabatur postumus filius, *l.ult. §.ult. tit. seq.* Et consequenter non potuit mater interim filii hereditatem adire cum effectu: quia nurus revera erat prægnans, *l.cum quidam, §.quid ergo si prægnans, de acquir. & om. hered.* quam tamen, si non fuisset nurus prægnans, recte interim hereditatem adiisset, *l.3.§.est autem, hoc tit. l.5. si pars hered. pet.* Excluso igitur postumo, & exclusa matre, sola superest soror, quæ mihi ab intestato heres esse possit. Et hæc est ratio, & summa hujus §. Ad hæc puto Julianum scripsisse, quod habetur *in l.3. & 4. si pars hered. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l.3. & 4.* præcedunt *d.l.6. & 8.ejusd.tit.* quæ Juliani sunt. Si paterfam. uxorem prægnantem reliquerit, & filium superstitem, interim dum mater est utero gravis,

filio

filio superstiti esse assignandam quartam bonorum, eo inspecto, quod plerunque fit, quodve non raro admodum fieri potest, nimirum ut tergemini nascantur. Eo autem non inspecto, quod aliquando quædam fœminæ inveniantur 4. & 5. & 7. liberos peperisse: quia quod raro fit, & portentosum videtur, ut ait *l. utrum, de reb. dub.* Et multo rarius, & portentosius est, quod refert Picus Mirandula in Sylvis, & est pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem uno partu edidisse novem, altero partu undecim. At juris auctores non spectant quod raro accidit, sed quod plerunq; fit, sive ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ex Theophrasto Paulus, & Pomponius scribunt in *d.l.3. si pars heredit. & l.3. & 6. de legib.* in hac ipsa specie, ut merito credam etiam, quod ex hoc libro Juliani proponitur in *l.10. de legib.*

Ad L.X. De Legib. *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit & ea, quæ plerunque accidunt, contineri.*

HÆc lex, neque leges, neque SC. ita scribi posse, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant, sed sufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri: ut inquam, credam eam l.10. ad hanc quoque speciem pertinere. Eadem vero est sententia apud Aristotelem 5. Ethic. ad Nicomachum *cap. pen.* & ex ea quoque cognosces, in usu juris cur sit frequens articulus *plerumque*, ut *l.10. pro soc. & l. si sine judice, §. procurator, Rem ratam haberi*, & aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in *l.1.* quæ est Græca Modestini, *de confirm. tut.*

Ad L.II. Ad Senatusconsultum Tertyll. *Sive ingenua sit mater, sive libertina: habebit Tertyllianum commodum.*

Ad §. Filium autem, *vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quæsiti: idque in vulgo quæsitis & Julianus libro quinquagesimo nono Digestorum scripsit.*

PRæterea observandum est, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Juliani libro 59. refertur in *l.2. in princ. tit. seq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæsitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab intestato ex SC. Tertylliano, sicut ex diverso, & vulgo quæsitis hereditas legitima matris ab intestato defertur nedum juste procreatis. Utrumque est certissimum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LV. De Petit. hered. *Evicta hereditate, bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.*

NUNC venio ad librum 60. etiam initium h. lib. fuisse de legitimis hereditatibus indicat *l.55. de petit. heredit.* quæ docet, in petitione hereditatis, quæ legitimo heredi competit adversus possessorem hereditatis, etiamsi is bonæ fidei possessor fuerit, venire quod is possessor, ob causam damni dati rei hereditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ: quia omne lucrum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adscribi vero heredi, eidemque justo petitori hereditatis, *l. post Senatusconsultum, hoc tit.* Nec obstat *l.24. hoc tit.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei possessor per vim possessione dejectus, consecutus est simul cum possessione recuperata interdicto, unde vi. Nam multum distat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ, à pœna vis illatæ pos-

A sessori: quia illam pœnam inficiationis habere petitoris interest, quod res hereditaria deterior facta sit. Hanc vero pœnam, quam vi dejectus possessor exegit suæ injuriæ ulciscendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil interest, possessione recepta atque adeo, ut ait *d.l. 24.* etiam eam pœnam habere non potest, nec ei à possessore igitur restituenda est. Eademque est ratio pœnæ desertionis, quam exegit possessor, aut exigere potest, ob id, quod adversarius, veluti debitor hereditarius, quem in jus vocaverat, ad diem condictum judicio non adfuit: quia & hanc pœnam habere petitoris nihil interest, pecunia recepta, quæ debebatur, & consequenter, nec eam petitor habere potest, cum ei promissio judicio sistendi causa facta non sit, sed possessori, cumque non ipse læsus, aut contemptus sit, sed possessor solus ab adversario deserto vadimonio.

B Quod autem ait in hac *l.55.* de pœna dupli ex l. Aquilia, quam possessor exegit ab inficiatore, petitori scilicet eam restituendam esse, idem obtinet eadem ratione in pœna compromissi, *l. prætor, §.1. de reb. auct. jud. possid.* Et in pœna tardius soluti pretii rei hereditariæ à possessore distractæ *l.23. §. ult. hoc tit.* Et in pœna commissi, *l.25. in pr. h.t.* Quia hæ pœnæ omnes possessori obveniunt per hereditatem, vel propter hereditatem ipsam. Et ideo habere eas petitor debet, & potest. Cætera, quæ sunt ex hoc lib.60. sunt de donat. ex quibus dabitur primum *l.2. de donat.*

Ad L.II. De Donation. *Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit; valet donatio, perinde ac si fidejussorem dedisset.*

C TRactatum de legitimis hereditatibus, quem cœpit Julianus à lib.59. produxit etiam ex residua quadam parte in lib.60. ut indicat *l.55. de petit. hered.* quam exposui ultima prælectione. Cætera, quæ sunt ex lib.60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter vivos, vel mortis causa factis. Ac primum *l.2. de donat.* Regulariter filiusfam. sine jussu, aut voluntate patris donare non potest, ex peculio pagano scilic. Nam in castrensi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l.7. in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano injussu patris donare potest, etiamsi liberam habeat peculii administrationem, *d. l.7. h. t.* Nam libera administratio non hoc continet, ut peculium deminuere, aut dissipare possit: sed si jussu patris donandi causa, si permissu patris donandi animo pecuniam stipulanti promiserit, valet donatio, quasi recte facta filiofam. suo nomine. Valet,

D inquam, ac si pater ipse donasset, ad quem peculium proprie pertinet, *l.9. §. pen. h.t.* Idem est, si promiserit certam pecuniam ex peculio suo pagano, donandi causa, & fidejussorem patrem dederit. Sic est accipiendum principium h.l. quia plus quam jussit pater, qui fidejussit, cum fidejubendo se ex stipulatione jure civili obligaverit, qui ex solo jussu tenetur tantum prætoria actione quod jussu, *l. 1. §. quid ego, quod jussu.* Dico, si patrem fidejussorem dederit, non si extraneum fidejussorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta à filiofam. sine jussu patris: cum nec filius, qui injussu patris ex causa donationis, quæ est inutilis, promisit, obligetur: & consequenter nec fidejussor, qui accessit obligationi inutili.

E Ad §. Si vero pater donaturus Titio *pecuniam, jusserit filium suum eam promittere: poterit dici interesse debitor filius patri suo fuerit, necne. Nam si tantundem filius patri debuit, quantum promisit: valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere.*

SEquitur in §.1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alii promittere jussit ex peculio suo, alii, inquam, cui pater eam donare volebat: quo casu ita distinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor scilicet naturaliter. Civiliter enim constat filiumfamilias patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem esse non posse. Si debitor fuit patris naturaliter, ut diximus, tantæ pecuniæ, quantam alii donare pater voluit, quantamque alii promittere filium jussit, valet donatio, perinde ac si extraneum debito-

rem

rem suum pater jussisset pecuniam sibi debitam alii promittere A, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, jussus ille patris non facit, ut donatio valeat: quia inutiliter delegavit filium non debitorem ei, cui donare volebat: ut manifesta sit differentia, quæ est inter speciem initio propositam duobus versibus, & hanc speciem. Hic adnotare satis erit in priori specie, quæ in ipso initio proponitur, filium donatorem esse, & propter jussum patris donationem valere, perinde ac si pater ipse donasset; quamvis non donaverit, *d. l. 9. §. pen. hoc tit.* In posteriori specie patrem donatorem esse, & perfectam donationem esse (valere, & perfectam esse idem est) si jussu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numeraverit, vel promiserit ex peculio suo pagano. Item in priori specie jussus patris nihil aliud est, quam consensus patris. In posteriori jussus patris est delegatio patris, filium debitorem B suum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum est) alii quisquam non potest, ut ei se obliget, nisi qui debitor est delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc est jussu alieno se alii obligare? Nemo invitus delegatur, *l. 1. & 6. C. de novat.* Ex extraneus quidem, sive debitor sit delegantis, sive donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus est, & inter omnes personas donatio perfecta est, ut subjicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter à patre delegari potest, ut alii se obliget, quam si debitor patris fuerit: Non etiam si donare patri velit: quia donatio inter patrem, & filium nulla consistit, maxime ex ea re, quæ proprie patris est, nimirum ex peculio pagano, *l. 1. §. 1. pro donato*, & sunt hæc pulcherrima cognitu C, sed explicatu difficillima.

Ad §. Aliud juris erit, *si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero: & præterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero: petentem, doli mali exceptione summovebo: & amplius incerti agendo cum stipulatore, consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.*

IN §. *aliud juris erit* hoc ostenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui existimat forte, se esse debitorem non jure delegari quasi debitorem ei, cui delegans D donare vult. Et perfectam igitur donationem non esse, quoniam si ex delegatione, ut fit, promiserit stipulanti ei, cui delegatus est, & conveniatur ex stipulatu, tueri se potest exceptione doli mali, quod jure delegatus non sit, qui postea cognovit se deleganti nihil debuisse. Imo etiamsi non conveniatur ex stipulatu, ultro agere in stipulatorem potest condictione incerti, ut acceptilatione liberetur, ut absolvatur. Et hanc sententiam Juliani etiam Ulpianus retulit iisdem verbis in *l. Julianus, de doli except.* Et verissima est. Neque vero ei objicias *l. 13. de novat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quasi debitor delegatus est creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat: adversus quem, si ab eo conveniatur ex stipulatu, tueri se non potest exceptione doli mali: quia creditor suum petit, id est, quod sibi debetur. Et nihil dolo fecit E, nec decipiendus est, qui bona fide suum negotium gessit, sed condictio incerti delegato competit, non quidem adversus creditorem, cui delegatus est, sed adversus eum, qui delegavit, ut is, qui delegavit det operam, ut liberetur à posteriori obligatione, quam insciens contraxit per errorem, cum falso existimaret se esse debitorem delegantis, *l. 12. de novat.* Ut obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales, & incertæ, incerti condicuntur, *l. 5. de action. emp. l. 3. de cond. sine causa, l. 46. §. 1. de jure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus est non creditori delegantis, ut in *d. l. 13.* sed ei, cui delegans donare volebat, qui, si in delegatum agat ex stipulatu, merito submovetur exceptione doli mali, quia dolo facit, qui petit, quod sibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet adversus eum, cui delegatus est, non adversus eum, qui delegavit. Eadem vero ratione subjicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Julianus*. Si quis non debitorem suum, qui se debitorem esse existimabat, delegaverit non creditori, quasi creditori, quod creditorem eum esse suum existimaret, ut scilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam is se debere putabat, cum, cui delegatus est, agentem ex stipulatu, cum non sit creditor submoveri posse exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod scit sibi non deberi. Ac præterea eum stipulatorem delegato teneri condictione incerti: & utriusque sententiæ Juliani æquitatem, & humanitatem etiam Ulpianus commendat in *d. l. Julianus*. Ponit autem, ut intellexistis in hoc posteriori casu, non debitorem delegatum non creditori. Quid si debitor verus delegatus sit, non creditori? Et hoc casu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio non creditori ex delegatione, vel solvit, vel promisit, & ex voluntate igitur creditoris, liberari à creditore suo, & L. Titio donasse videri, si scierit eum creditorem non esse. Sed si falsa opinione ductus existimaverit eum creditorem esse, ut *l. 12. de novat.* Dico competere ei adversus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, si jam ei pecuniam solverit, quæ res est corporalis, & certa, vel incerti, ut liberetur. In omni autem hac quæstione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipso jure nihil debet, sed etiam pro eo, qui ipso jure debet, & tutus est ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conventi perpetui, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ, vel etiam Senatusconsulti Macedoniani, ut patet ex *l. doli, de novat.* Quoniam qui exceptionem habet justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor esse desinit, ut in hoc libro Julianus Marcellum notasse proponit, *l. Marcellus 66. de reg. jur.* Quod & notasse opinor in hac quæstione.

Ad §. Si pecuniam mihi Titius *dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo, Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

Ad §. Sed si quis *donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat.*

SEquitur in *l. 2. de don. §. si pecuniam*, qui simul legendus est, & interpretandus cum *§. pen.* qui sequitur: ut ex utriusque conjunctione intelligatur, multum interesse, utrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, ut Titii propria tunc fieret, cum Sejus consul factus esset: an vero pecuniam Titio dederim, id est, tradiderim perferendam ad Sejum, cui eam donare volebam: Priore casu pecunia fiet Titii, etiamsi me mortuo Sejus consulatum inierit, etiamsi post mortem meam Sejus consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, ut recte legitur in Florentinis, & in Basilicis, Sejus consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, *l. pen. §. 1. rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum ejus consopita sit mens, *l. 1. §. 1. de acquir. poss. l. nunquam, §. si servus, de usur. & usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Sejus consul factus fuerit*; sub qua dominium pecuniæ translatum est in Titium ejusmodi est, ut quocunque tempore impleri possit, etiam post mortem, aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniæ faciat eum, qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur, ut & ex *l. 38. §. 1. de acquir. possess.* dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta, Sejo consule facto post mortem donatoris, certum est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatem donatoris: quia hereditas jacens, id est, nondum adita, defuncti personam sustinet, *l. hereditas, de acquir. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione, dixerim, sive voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per aditionem jam acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donavit, domi-

dominium transferri non posse: Et est verissimum. Nam A ut etsi invito herede transferatur, hoc tantum favorabiliter receptum est uno casu, veluti in causa dotis, *l. si ego, §. si res, de jur. dot.* Hæc de priore casu: Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Sejum, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Sejum, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, expiravit, juxta regulam juris. Hoc loco recte, & Græci, & Latini notant, aliud esse dicendum, si Titio non mandaverim, ut pecuniam perferret ad Sejum: sed si Titium interposuerim, eique priori pecuniam dederim, donaverim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tempore, vel redderet Sejo, cui donatum volebam, post certum illud tem- B pus: per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab ono ad alium, *l. 4. hoc tit. l. ut heredibus, de leg. 2. l. 3. C. de don. quæ sub modo*. Hoc vero casu, etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Sejo, donatio mea perfecta esse videri potest, *l. hoc jure, §. si quis dederit, hoc tit. l. sed interim, §. maritus, de donat. inter vir. & uxor.*

Ad §. ult. Titio *decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio* C *decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me donare, ut Stichum emeret: causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: & mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.*

ULtima quæst. h. l. hæc est. Titio decem donavi ea lege, & conditione, ut ex ea pecunia sibi Stichum emeret, si Stichus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Julianus ait facti potius esse, quam juris, id est, deduci in hanc quæstionem potius quid actum sit inter me, & Titium, quisve meus animus fuerit, quam quid juris sit. Ex eo enim potissimum hac in causa quid actum sit, jus pendere. Denique in facto jus esse positum. Nam si Titio decem donavi hac mente, ut Stichum D emeret, quo maxime indigebat, non ut in aliam, quam vellet rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stichum emeret, ac proinde si conditionalis, sive modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione sine causa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donavi, quæ ei utique donaturus eram, etiamsi is Stichum emere non decrevisset, dicendo me ei decem donare, ut Stichum emat, non videor conditionem injecisse donationi, sed causam tantum donationis expressisse, Et hoc igitur casu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ revocari, & repeti non potest; causa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale, §. falsam causam, de cond. & demonst.* Conditio, E vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alii negotio, cui adjicitur. Denique, ut subjicitur in *l. seq.* si causam tantum donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditionem donationi adjicere volui, mortuo Sticho, antequam emeretur, conditioni locus est. Itaque causa longe aliud est, aliud conditio. Causa quid est? Ratio donandi, quæ neque donationem suspendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ suspendit quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto, §. Lucius, de annuis leg. l. Mævia, de manumiss. testam. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonst.* Articulus, *si*, facit conditionem, quæ A suspendit actum: articulus, *ut*, facit modum. Nihil est præterea in *l. 2.* Transeamus ad *l. 18. tit. seq.* quæ ex eodem libro, cujus duo tantum themata explicabimus.

Ad L. XVIII. de Mortis causa donation. *Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis sua mortis causa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio, vel fratre suo moriente, donat Mævio ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res: si decesserit, maneat apud Mævium.*

INitio docet, mortis causa capionem (titulus est in jure *de mort. causa don. & capion.*) mortis causa capionem, inquam, latius patere, quam mortis causa donationem. Nam & mortis causa donationem, mortia causa capio conti- B net, si quid forte tibi donavero, ut si mihi superviveres, id tuum pleno jure fieret: sin ego superviverem tibi, ut donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio causa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis causa capionis: Sed & multa alia mortis causa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mævio dono centum aoreos: si convaluerit, Mævio nihil dono. Quod, inquam, ita donatur, & capitur, mortis causa capio est, non mortis causa donatio. Qua in re etiam Julianus testis adducitur ab Ulpiano in *l. 8. in fi. hoc tit.* Continet enim mortis causa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, ut quod heredi scripto dat statuliber, vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est implendæ gra- C tia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, ot adeat, vel quod testamentario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus, vel legitimus heres dat, ut non adeat, *d. l. 8. 21. & 31. §. sine donatione, hoc tit.*

Ad §. Si donaturus *mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta à creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit: nam etsi convaluisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

SEquitur in *§. 1. h. l.* Donationem mortis causa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum D donare velles mortis causa, debitorem tuum, qui tibi debebat centom, delegaveris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere à creditore meo liberasti alium vice mea debitorem ei dandu in centum. Et à te igitut accepisse videor centum mortis causa. Et ideo, si convalueris (quia convalescentia mortis causa donatio revocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. causa data*) condictione ob rem dati re non secuta à me repetes centum, *l. 35. §. nec dubitavere, hoc tit.* Quo si (hic est alius casus) tu mihi ipsi delegaveris debitorem tuom, animo donandi mortis causa, ut mihi debitor tuus promitteret, & solveret 100. quæ tibi debebat, & ab eo propter ejus inopiam non potuerim extorquere nisi triginta, non videor abs re mortis causa cepisse, nisi 30. & si convalueris, à me per condictionem ob rem dati, vel, ut ait, per actionem in factum, E qoæ utilis actio dicitur in *l. 30. hoc. tit.* A me, inquam, hac, vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecunque, id est, idoneum, vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, revocata donatione causa mortis. Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Julianus testis adducitur, io *l. 31. §. 1. hoc tit.* à Cajo.

Ad §. Titia *chirographa debitorum suorum Septitii, & Mævii donatura illis, Ageriæ dedit: & rogavit eam, ut ea si decessisset, illis daret: si convaluisset, sibi redderet: morte secuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septitio, & Mævio supra scriptis dedit, quæritur: si Mævia heres summam, quæ debebatur ex chirogra-*

phis supra scriptis petat; vel ipsa chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Mæviam, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

Restat ex *l. 18. de mort. caus. donat. §. pen. & ult.* Penultimi hæc est species: Sempronius cum graviter ægrotaret, chirographa, sive cautiones debitorum suorum, primi, & secundi, Titio dedit in manus, & rogavit eum, atque adeo mandavit ei. Verbum *oro*, vel *rogo* mandatum facit, *l. 1. mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat*. Et retro *mando* est verbum precarium, non directum, aut imperativum (*ce n'est pas commander, c'est prier*) Quod nihil aliud significat, quam *rogo*. Titium, inquam, rogavit, ut si ipse ex illo morbo quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitoribus primo, & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero convaluisset, ut ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta, Titius ut rogatus erat, chirographa reddidit primo, & secundo. Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur actione si certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse exceptione pacti conventi: quia Sempronius, qui chirographa mortis causa donavit debitoribus suis, per interpositam personam convenisse videtur cum debitoribus suis, ne ab ipsis aliquid ipse peteret, heredesve sui. Hic enim est effectus redditionis chirographi, *l. 2. de pact. l. 84. §. si ita cui legatum, de leg. 1. l. 7. C. de remission. pign.* Hic dominum est effectus redditi chirographi, ut tacite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant συγχωρητικόν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conventi semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, ut plane liberum sit hac, vel illa exceptione uti, & se defendere. Hoc vero Juliani responsum etiam Ulpianus refert in *l. 3. §. 1. de lib. leg.* ubi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum sit tribuendum 50. ut patet ex hoc loco. Inversio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissolvitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularum, sive chirographorum dominium transfertur in Titium, ut *l. hoc jure, §. si quis, sup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est proprie dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas, sive chirographa tradiderit, non dederit, si, inquam, Titio tantum ut ministro hac in re usus fuerit, ut *l. si quis Titio, de leg. 2. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & uxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum ut post mortem suam, primo, & secundo, si se vivendo superassent, Titius redderet chirographa, *l. ult. de solut.* ut à me restituta est *Observat. 1. cap. 38.* & certatim postea omnes approbavere.

Ad §. Qui hominem *noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit. Ut pretium excutiatur.*

Omnibus donationibus modum certum imposuit lex Cincia, quæ & lex muneralis aqud Festum ea ratione dicitur à Plauto: quia utique modus exploratur, & excutitur, & cum quæritur sæpenumero in jure nostro, quantum donatum sit, ut in specie *h. §. ult.* cum quæritur, quantum cepisse videatur is, cui servus, vel fundus noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis causa donatus est, quem Julianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is servus, vel fundus uti nexus, vel noxius est, vel fundus uti obligatus est, venire potest: quanti emi potest ab homine non ignaro ejus conditionis. Quam in rem etiam citatur Julianus in *l. 1. §. si heres, ad Senatusconsult. Trebellian.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXI. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. LI. Ad L. Falcidiam. *Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.*

VENIO ad LXI. Quia in donationibus causa mortis lex Falcidia locum habet, ne plua scilicet donatarius habeat, quam ut quadrans, id est, quam ut quarta pars bonorum heredi supersit, *l. 15. in princ. ad leg. Falcid. l. 5. C. eod. l. cum pater, §. 1. de leg. 2.* in donationibus, inquam, causa mortis: quia legatorum instar obtinent. non in donationibus inter vivos, *l. ubi ita donatur, l. Seja, §. ult. de don. causa mort.* non item in mortis causa capionibus, *l. 1. §. item si ita legat, & l. 93. acceptis, ad leg. Falcid.* Excepto casu *leg. pen. C. eod.* quia non ut donationes, ita cæteræ mortis causa capiones instar legatorum habent, nec testamenti jure capiuntur, *l. 8. si quis omissa causa, l. Mævius, de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mentio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Juliano visum est ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber. Et ex eo primum *l. 51. ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidenti inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet jure hereditario, ac si relicta non essent, *l. 11. in princ. l. id autem, inf. l. 52. §. ult. hoc tit.* Ac sane si ea legata quartam expleant, cæterorum legata non minuuntur, ut ait *l. 50.* quæ præcedit, id est, cæterorum legata non patiuntur Falcidiam. *Ex accidenti* dicit, ut *l. cui fundus, sup. tit. prox.* Legati uni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati, inquam, hujus conditionem ex accidenti non dividi, non scindi, ut puta, si legatario plures substituti sint, & substitutionis casus evenerit, neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numeraverint: non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, ut cum Aristoteles dicit, alia moveri per se, alia ex accidente, ut Macrobius vertit in Somnium Scipionis. Ut quæ cum ipsa non moveantur, in eo tamen sunt, quod movetur, ut sarcina, aut vector quiescens in navi. Inutilia autem ab initio legata sunt, à quibus submovere heres legatarium potest exceptione doli mali, ut quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum pervenerunt, ut actio eorum denegetur, & denegari utique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l. 9. in princ. de jurejur. l. 7. §. non solum, l. 9. §. hoc Senatusconsultum, ad Senatusc. Macedon. §. pen. Instit. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perveniunt legata jure veteri, si liberis, aut parentibus heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent excluso fisco, si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, ut in fragmentis Ulpiani ostenditur: itemque legata relicta extraneis, filio præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium, §. si legata, & §. ult. de leg. præst.* Item legata testamento liberti extraneis relicta à patrono herede scripto, quæ si hereditas exhausta sit legatis, lex Papia de jure patronatus, irrita facit, ut media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex lege Papia, patrono salva supersit, ut in specie *l. 52.* quæ sequitur, cujus legis verba, quæ contorquentur, mutantur, & vexantur etiam interpretibus nostris per quam varie, tandem post multam, & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseveratione dicere, ita esse restituenda. *Ex asse Patronum heredem instituit libertus; cum ducentos aureos in bonis haberet, & legavit*

filio

filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præſtat, legatum, inquit, *proficit filio ad conſequenda ſolida, quæ ei legata ſunt*. Quod vulgo legitur, *Legavit filio centum viginti*, non convenit ullo modo cum eo, quod ſubjicitur, filium legatum ſolidum conſequi ſine deminutione: quia ſi filio legata eſſent centum viginti, ſolida ea non conſequeretur: cum patronum ſemiſſem illibatum habere oporteat, id eſt, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntor, *deminutio legati*, importuna ſunt: cum legatum extranei non deminuatur, ſed omnino non præſtetur, ut ſemis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l.4. ſup.tit. prox.l. 6. §. ſi patronus, ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. 1. §. quod autem, ſi quid in fraudem patroni, l.64. ſi ejus pupilli, §. ult. ad Trebellian.* Quod autem poſt illa verba ſpuria (*deminutio legati*) ait, ut Florentiæ ſcriptum eſt, *quod extraneo præſtat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex poſtrema clauſula illius legis 52. manifeſtum eſt, in ea negationem deeſſe. Sic enim recte ſtabit ſententia Marcelli, qui eſt auctor *d. l. 52. quod patronus extraneo non præſtat legatum*, puta centum, quæ non præſtat extraneo, proficere filio liberti, exheredato ſcilicet (alioquin non valeret teſtamentum) legatis ei centum, ut nulla ſcilicet fiat deminutio legati filio relicti, ut & ſimiliter in *d. l. filium, §. ſi legata, & §. ult. de legat. præſt.* Quandoqoidem ſemiſſem, quem extraneo patronus non præſtat, imputat patronus ſibi in Falcidiam, id eſt, in ſemiſſem, qui ex lege papia apud eum remanere debet. Semis eſt Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in conſtitutione Græca Juſtiniani, *de jure patronatus*: quam ego jam diu expoſui. Extraneus teſtamento ſcriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus ſemiſſem, *l.18. in fin. & ſeq. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Et inde ſi dubitetur de falcidia, interveniat necne, extraneo præſtatur cautio quadrantis, patrono ſemiſſis, *l. 1. §. ult. tit. ſeq.* Et de his quidem hactenus. Unum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam eſſe, quod ex hoc Juliani LXI. Labitus noſter prætermiſit in *l. 29. de uſufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ ſcilicet numeratæ, & cæterarum rerum, quæ uſu conſumuntur, & nominum, ſive cautionum uſumfructum legari poſſe, quod ex Senatuſconſ. *l. 1. & 3. de uſufr. ear. rer. l. 69. hoc tit.* Verum additur hæc exceptio, niſi excedat dodrantem, vel dodrantis æſtimationem: quia ultra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, ut confirmat *l.1.§.ſi uſusfructus, hoc tit.*

Ad L.LXXXVII. Ad L.Falcidiam. *Qui fundum ſolum in bonis centum relinquebat: ſi heredem ſuum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet: non eſt exiſtimandus amplius, quam quinquaginta legaſſe. Ideoque lex Falcidia locum non habet.*

Ad §. Item ſi is, *qui duos fundos in bonis centum haberet, ſi me, & Titium heredes inſtituiſſet, & damnaſſet me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnaſſet, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere poſſit: cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus ſit, in qua pars dimidia hereditatis eſt. Nam certe, qui damnatus eſt fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet. Item qui damnatus eſt Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet.*

AD initium l.87. notandum eſt in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ jure hereditario capit, ut definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ jure legati, vel fideicommiſſi, non item quæ conditionis implendæ cauſa ei dantur à legatariis, vel ſtatuliberis, quæ mortis cauſa capere dicitur. Unde, ſi, ut proponitur initio hujus legis, qui unum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: heredem ſuum damnaverit, ut eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. ult. de leg. 1.* & in legato videntur eſſe reſidua 50. quanto pluris fundus eſt, *l.30. §. vendere, hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui poteſt: quia illa 50. quæ à Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui ſolus eſt in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quaſi jure hereditario percepta, *d. l. 49. & l.30. §. tametſi, ſup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipſam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio ſcilicet ſuccedente in locum rei, *l. ſi & rem, de petit.hered. l.quia, qui pretio, de uſufr.* Et valde placet differentia, quam *d.§.tametſi* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia ſibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam ſi Titio fundus dignus 20. legatus ſit ſub conditione, ſi heredi decem dederit, interveniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data ſunt conditionis legato adſcriptæ implendæ gratia, *l.40. §.1.hoc t.* Sed ſi heres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, ſi nihil aliud ſit in bonis, quam alia decem, quæ in legati cauſa ſunt, ex iis decem, quæ legata eſſe intelliguntur, Falcidiam retinere non poteſt, cum ſatisfactum ei ſit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit ſane jure hereditario, Eadem vero ratio ſervatur, ut oſtendit hoc loco, in duobus heredibus, & duobus ſundis, quos ſolos teſtator in bonis habuit, ſingulos dignos 100. ut Baſilica expreſſim notant, *ἀνὰ ἑκατὸν, c'eſt à dire chacun valant cent*, quos, inquam, ſolos duos fundos in bonis habuit, puta ſundum Cornelianum, & ſuodum Sejanum: Nam ſi me, & te heredes inſtituerit ex æquis portionibus, & me damnaverit, ut tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutua, te quoque damnaverit, ut mihi Sejanum venderes 50. lex Falcidia ceſſat: quia uterque noſtrum unius fundi ſemiſſem habet jure hereditario, quem imputare debet in falcidiam, nimirum tu fundi Sejani mihi à te venditi ſemiſſem, id eſt, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeravi. Et contra ego ſundi Corneliani tibi à me venditi ſemiſſem æque habeo, id eſt, 50. quæ mihi pro pretio numeraſti, & quæ imputo in Falcidiam, quaſi jure hereditario percepta. Et is igitur ſemis, quem quiſque noſtrum habet imputatur nobis ſingulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda eſt ratio reſponſi propoſiti initio hujus legis, quæ erat ſatis obſcura.

Ad §. Si quis heredem *inſtituerit eum, cui rogatus fuerat poſt mortem ſuam centum reſtituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia ſi alius quilibet heres extitiſſet hæc centum in ære alieno ponerentur.*

SEquitur *§. ſi quis heredem*. In ponenda, vel in ineunda ratione l.Falcid. *quand il faut venir à conte*, certum eſt, bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquiſſe intelligitur, quæ ſuperſunt ære alieno deducto: quandoquidem, quæ debemus aliis, in bonis noſtris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamvis ipſo jure aditione confuſæ ſint actiones, *l.6. C. h. t.* Itaque ſi teſtator fideicommiſſum heredi debuit, ex alieno teſtamento nimirum, quia alieno teſtamento rogatus erat, poſt mortem ſuam ei centum reſtituere, illud fideicommiſſum heres deducit bonis, ut *l. 8. C. eod. tit.* quæ de fideicommiſſo loquitur nominatim, quia, inquit, Julianus hoc loco, etſi alius quilibet extitiſſet heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommiſſum illud veniret in computationem æris alieni, quamvis obligatio ejus aditione confuſa ſit: quia confuſione non tollitur penitus naturalis obligatio, ſed manet ad aliquid, vel ut in computationem æris alieni venire poſſit, quod aditione confuſum eſt, *l. debitor, ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda eſt) ſi non compenſandi fideicommiſſi cauſa, debitor fideicommiſſarium heredem ſcripſit. Hoc enim caſu heres compenſare debitum cum hereditate debet: nec id poteſt deducere in ineunda ratione l.Falcidiæ, *l. 12. ſup. hoc tit. l.6. C. de hered.inſtituend.*

Ad §. Si tu ex parte quarta, *Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competent, legata tota præstabuntur. Quia sive conditio extiterit te herede existente, utraque valent, sive conditio defecerit, tu, & Titius heredes eritis. Lege Falcidia, si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus, & semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus à te pure herede legatum est, respondebimus, misceri duas partes.*

SEquitur *§. si tu ex parte.* Species hæc est: Ego, & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrante: deinde tu ex residuo semisse eodem testamento heres institutus es sub conditione aliqua, puta si *consul factus fueris*, vel qua alia: libertates in priori institutione utriusque, & eod. testamento directo datæ, statim competunt: & legata quoque in priore institutione utriusque, quæ pura fuit, statim data tota præstanda sunt, vel communiter, si ab utroque relicta sunt, vel separatim, si separatim quædam à me, quædam à te, præstantur statim, ut dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia sive extiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, conjuncto quadrante semissi: ex conjunctione quadrantis, & semissis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum heres ero. Sive defecerit conditio posterioris institutionis, ego, & tu heredes erimus singuli ex semisse: quia accrescit nobis ex æquo, *l. interdum, §. 1. l. liber homo, §. si ita scriptum, de her. inst.* Ex nota quod ait, libertates competere, legata præstari, ut *l. filio præterito, de inj. rup. test.* neque enim directæ libertates præstantur ab herede, sed à testatore solo, *αὐτόθεν*, sive protinus proficiscuntur, ut tutelæ, *l. 7. de test. tut.* Vel ex testamento ipso protinus sine heredis facto, *§. ult. Inst. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem testator dat ab herede suo, & quasi interposita heredis sui persona, *l. 22. si quis omiss. causa test.* Heres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Unde & in definitione legati non male quidam addunt, *ab herede præstanda.* Et jure olim, meritoque à solo herede legatum relinqui potuit, non à legatariis, vel aliis, ut est in princ. ejusd. tit. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.* In specie autem proposita si extiterit conditio posterioris institutionis, Julianus adjicit, misceri semissem cum quadrante, misceri utramque institutionem, ut *l. 11. §. pen. in fi. sup.* atque adeo misceri etiam, & contribui legata ab eod. herede relicta in priori institutione, & relicta in posteriori. Quapropter interveniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc est, sextantem, & sicilicum. Sicilicus est quarta pars unciæ: & sextans, ac sicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo semunciam, & sicilicum, *une demie unce, & un quart d'unce*, si utriusque pars exhausta sit legatis: aut si tua dumtaxat, non mea, tibi soli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in singulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Julian. tractare de contributione legatorum, cumque tractatum persequitur usque ad finem hujus *l. 87.* Nullus eo difficilior est in jure locus. Contribuere est commiscere, conferre, confundere, communi calculo subjicere omnia legata, & simul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur locum habeat, necne, & quatenus locum habeat, omnia, inquam, legata, quæ tabulis paternis, & tabulis pupillaribus relicta sunt, quæ testam. & codicillis, quæ in institutione, & substitutione vulgari, quæ in institutione pura, & conditionali ejusdem heredis ex variis portionibus scripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps persequemur.

Ad §. Qui filium suum impuberem, *& Titium æquis partibus heredes instituerat, à filio totum semissem legaverat, à Titio nihil: & Titium filio substituerat: Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet? & placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit: non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit.*

Ad §. Quod si extranei heredis *semis totus legatus fuerit, isque pupillo, à quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet.*

Ad §. Eadem dicenda sunt, *& si pater duos impuberes heredes instituerit, & eosdem invicem substituerit: deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, & legis Falcidiæ ratio habenda sit.*

QUem Julian. cœpit tractatum de commixtione, & contributione portionum ejusdem hereditatis, & legatorum ab eis portionibus relictorum in *fin. sup. prox. §.* eum persequitur in *§. qui filium, & §. ult.* positis variis speciebus. Ac primum quidem in *h. §.* species est ejusmodi. Pater filiumfam. impuberem ex semisse heredem instituit, & Titium extraneum quendam ex altero semisse: à filio autem legavit totum semissem, quem ei adscripserat, atque ita filii semissem exhausit legatis; à Titio nihil legavit. Titii semis intactus, illibatus, & integer apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum: quæ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur: in hunc scilicet casum: *si filius mihi heres erit, & intra quartum decimum annum vita decesserit.* Qui casus, & hunc complectitur ex conjectura voluntatis paternæ, *si filius mihi heres non erit*, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris, & in hac, si fiat filiofamil. impuberi, illa vicissim, ut in *l. 4. sup. de vulg. subst. l. 4. C. de impub. & aliis subst.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox existente casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, jure substitutionis accesserit semissi Titii, qui utique accedere intelligitur, etiam invito Titio, cum Titius ex institutione adierit, *l. quidam, C. de jur. delib.* Quæritur, an Titius solida legata, quæ à filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia Titius semissem suum habet, ac retinet integrum, & amplius igitur quarta omnium bonorum. At Julianus ita distinguendum censet, aut filius patri heres extitit, priusquam intra pubertatem, id est 14. annum vita decederet, aut non. Si heres patri non extitit, & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest: hoc casu, cum duo semisses confundantur, & contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as perveniat ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus pervenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest, & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogandus est, cum apud Titium, ad quem totus as pervenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius, quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres extitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium pervenit jure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. Hoc vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris ex testamento paterno. Et quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis à filio relictis detrahit, & retinet quadrantem, id est, sesquiunciam: ex casu vulgaris substitutionis Titius heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus, in hac quæstione substitutionis, Doctores non male duas conclusiones statuunt. Una hæc est, si portio exhausta,

sta, ut portio filii in hac specie accedat integræ ex substitu- A tione vulgari, adde, vel etiam jure accrescendi, *l. 78. hoc tit.* confusioni utriusque portionis, sive contributioni locus est. Altera reg. hæc est: si portio exhausta accedat integræ ex substit. pupillari, contributioni locus non est, sed separatim habetur ratio portionis exhaustæ, & legatorum ab ea portione relictorum. His Julianus adponit contrarium casum, puta, à filio patrem nihil legasse: à quo ante posuerat, patrem totum semissem legasse: à Titio legasse totum semissem, ex quo eum heredem scripserat: & Titium filio heredem extitisse ex substitutione pupillari, aut vulgari, nihil refert: quo casu Titius præstat solida legata à se relicta, cum assem obtineat: petinde atque si (ut ait) non filio testatoris, sed alii cuilibet heredi extraneo adjectus fuisset coheres, & ex repudiatione coheredis, pars coheredis vacans, sive deficiens suæ parti accessisset ex substitutione vul- B gari. Portio enim, quæ ei accedit, auget legata à se relicta. Et ratio hæc est, quia semper, id est, sive accedat ex vulgari, sive ex pupillari substitutione, substitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore ponit, ut §. seq. Atquin ea quantitas bonorum, quæ fuit mortis patris tempore, sufficit & legatis, & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus esse non potest. Denique legata à Titio relicta auget pars filii, quæ ei accedunt, cujuscunque substitutionis jure: contra legata à filio relicta non auget pars Titii, cui pars filii accedit jure substitutionis pupillaris. Unde Doctor: iidem etiam recte hanc concl. efficiunt: si portio integra, & illibata ex substitutione vulgari, aut pupillari accedat exhaustæ, contributioni locum esse. Addit Julian. in extremo hujus §. idem prorsus esse dicendum, si pater duos filios suos impuberes C æquis partibus heredes instituerit, & invicem substituerit: quæ substitutio mutua, sive reciproca, & vulgarem complectitur, & pupillarem, *l. 4. de vulg. subst.* Et potestate juris duplex igitur substitutio est, sive vulgari pupillaris, ut Theophilus noster loquitur. Nam & hoc casu si vulgaris substitutionis jure portio unius ex fratribus accesserit alteri, solida legata, quæ ab eo relicta sunt, alter præstabit, quasi heres patris ex asse. Sin vero jure substitutionis pupillaris, ex legatis à fratre defuncto relictis, quasi heres fratris detinet quartam partem. Quod si portio fratris superstitis è contrario exhausta sit legatis, portio autem defuncti fratris sit integra, sive vulgaris, sive pupillaris substitut. jure portio integra superstiti accesserit, cujus portio exhausta est, solida legata præstat, quæ à se relicta sunt sine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus, quæ huic sen- D tentiæ objici possunt. Primum, quod ait ex substitutione vulgari, portioni filii commixtam portionem Titii legatariis, quibus à filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata à filio relicta. Objicitur *l. 1. §. id, quod ex substitutione, sup. hoc tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hereditatem, augeri negat. Ac post multam, & variam mentis meæ huc, & illuc agitationem, & curam, vix tandem animadverti, ita respondendum esse: in *d. §. id, quod ex substitutione*, ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem relicta, æquum esse, aut rationi congruum, ut ea solida præstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, à quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, E & si excedant dodrantem, utraque pro rata deminui oportere, ut *l. 11. §. quæsitum, hoc tit.* Cum tamen ex diverso legata à coherede, eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum: quæ est sententia prioris partis *d. §. id, quod ex subst.* In hoc autem §. qui filium à Titio coherede, eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta: & ideo legata à filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse, qui apud eum remansit integer cum semisse filii penitus exhausto legatis. Et habita igitur ratione totius assis, ut in *d. l. 1. §. si coheredis*. In quo tamen §. (quod non est omittendum) Julianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas

A portiones hereditatis paternæ: separandos esse semisses, non confundendos, quod hic *§. qui filium*, cujus auctor est Julian. refellit: in quo definit ex sententia Cassii, & recte, quæ refertur etiam *in d. §. si cohe redis* (cum ipse Cassianus fuerit) confundendas esse utrasque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem existimo *in d. §. si coheredis*, non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*. Cassio videlicet adsensisse Julianum, qui & ipse Cassianus erat, cujus etiam sententiam Paulus *in d. §. si coheredis*, ait probabiliorem esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui judicavit utrasque portiones confundendas, & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios *impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit: deinde exheredatum instituto* B *substituit: ac postea exheredato Mævium, & ab eo legavit: & exheredatus fratri impuberi extitit heres: deinde impubes decessit: cum judicio patris facultates paternæ per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod cum exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hereditatis paternæ portio, sed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? minime. Nam quantum intersit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo, vel ex eo apparet, quod alias* C *ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

Sequitur *§. qui filios, &c.* Sciendum est, patrem filiosfam. impuberi exheredato facere posse testamentum, seu substitutionem pupillarem in hunc casum: si intra 14. ætat. annum vita decesserit, quod ipse sibi testamentum facere non potest, moriens intra eam ætatem pater id ei facit jure patriæ potestatis, etiam exheredato, *l. 1. §. pen. de vulg. subst.* Præterea sciendum est, à filio impubere exheredato, vel à substituto exheredati, relicta legata non valere, *l. ab exheredatis, 126. de leg. 1.* Quod utique verum est, etiamsi quid jure legati ex testamento patris exheredatus sit consecutus, *l. miles ita, §. si miles, de testam. mil.* Fideicommissa D autem ab exheredato, eodemque legatario relicta valere, *l. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. subst.* non etiam relicta à substituto ejus. ut Justin. definit *l. cum quidam, C. de leg.* Legata, aut fideicommissa relicta à substituto exheredati, ejusdemque legatarii non valere: cui definitioni adjungendæ sunt duæ exceptiones. Una hæc est: Nisi si idem substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia hoc casu & à gradu substitutionis ab eo relicta legata, & fideicommissa valent, & debentur, *l. 11. §. ult. h. t. l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* Altera exceptio hæc est: Nisi ad substitutum exheredati ex judicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit mortis tempore, per causam hereditariam, ex substitutione pupillari pervenerint. Nam & hoc casu placet, legata, & fideicommissa à substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex judicio patris, id est, ex substitutione pupillari pervenerunt. Idque est, quod proponitur E in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in potestate, unum heredem instituit, alterum exheredavit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Mævium exheredato: si fratre herede instituto præmortuo in ætate pupillari ex substitutione à patre facta, ad exheredatum bona paterna pervenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatem ad Mævium: Hoc casu legata à Mævio substituto exheredati relicta debentur, salva Mævio Falcidia omnium bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore, salvisque (quod notandum) bonis omnibus impuberi aliunde quæsitis post mortem patris, quæ substitutus habere debet supra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa adventitia sunt, non paterna, *l. 10. & 11. quod*

vulgo,

vulgo, inf. h. t. Multum igitur interest ex testamento patris legatum ad exheredatum pervenerit, & ab exheredato ad substitutum ejus, an portio hereditatis. Nam si legatum, legata à substituto exheredati relicta non debentur: Si portio hereditatis, debentur. Legatum non est portio hereditatis, sed delibatio hereditatis, ut est in definitione Florent. & hereditas ea demum esse intelligitur, quæ superest deducto ære alieno, deductisque legatis, *l. Nesennius* 22. *§. 1. h. t.* quia legata exeunt ab hereditate, & sejunguntur ab ea prorsus, *l. 8. de serv. corr.* Ad hæc quæritur, an idem sit dicendum, si ad exheredatum non ex judicio patris, & substitutione pupillari bona paterna pervenerint, fratre herede instituto, cui exheredatus substitutus est, præmortuo ante pubertatem: sed alio modo ad eum pervenerit hereditas, vel l. 12. tab. fratre mortuo intestato post pubertatem, qua finitur substitutio pupillaris, vel si ad eum pervenerit per interpositam personam, puta, fratris ipsius facti puberis, vel extranei heredis à patre instituti, qui testamento facto, exheredatum sibi heredem instituerit: vel per heredem fratris, vel per filium suum, aut servum à fratre heredem institutum: Et mox eadem bona exheredato mortuo impubere, ad substitutum ejus transierint? An, inquam, & hoc casu legata à substituto exheredati relicta debeantur? Et respondet, non deberi, ut *l. ult. sup. de leg. 3.* quia non directo facultates paternæ ad eum pervenerunt ex judicio patris, sed per successionem citra judicium patris. Ad summum legata à substituto exheredati relicta debentur, si bona paterna ex substitutione à patre facta ad exheredatum pervenerint: & mox ex simili quoque substitutione ad substitutum exheredati, non si alio modo ad eum paterna bona pervenerint. Nam cum ex substitutione bona paterna ad exheredatum pervenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia causa extrinsecus, non debentur. Neque vero plus juris æquum est, ut pater habeat in substitutum exheredati, quam in exheredatum ipsum: vel ut plus onerare substitutum, quam exheredatum ipsum possit, ad cujus vicem substitutus propius accedit.

Ad §. ult. Coheres *pupillo datus, si pro parte sua legata, habita leg. Falcid. ratione, præstiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres exstiterit, & semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiæ ratio ponenda erit: ut contributis legatis, quæ ab ipso, & quæ à pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat, licet enim pupillo heres existat, tamen circa leg. Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant: quam augentur, cum ex parte heres institutus, & coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ, solvit: deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.*

TRanseo ad §. ult. *in §. qui filios*; cui sane subjungi debuit §. ult. demonstratum est, contributioni portionum hereditariarum, & legatorum, locus sit necne, cum portio exhausta accedit integræ, vel contra portio integra exhaustæ. In hoc autem §. ult. demonstratur, quid de contributione dicendum sit, si portio exhausta accedat exhaustæ: Species hæc est: Duo sunt heredes instituti ex æquis partibus, filius impubes, & extraneus, qui & filio impuberi substitutus est in 2. casum: utriusque semis exhaustus est legatis. Et quia vulgo dicitur in singulis separatim heredibus rationem Falc. esse ponendam, *l. in singulis, h. t.* vel quod idem est, legatorum rationem separandam esse, *l. 55. §. quæsitum, h. t.* si eodem modo extraneus, priusquam existeret casus pupillaris substitutionis pro suo semisse legata solverit deducta Falcid. deinde ei ex substitutione pupillari accesserit alter semis, qui etiam legatis exhaustus est, ut in hoc §. ostenditur: ratio legis Falcid. quam posuerat separatim, antequam existeret casus substitutionis pupillaris retractanda est, & denuo ita ponenda, ut contributis, commixtisque legatis, quæ ab extraneo, & quæ à pupillo relicta sunt, quoniam totus as recidit in personam extranei, quadrans omnium bonorum, quæ pater mortis suæ tempore reliquit, extraneo supersit. Nec obstat, quod as, ut ait, ad eum diverso jure pervenerit: nimirum semis quasi heredi patris ex testamento paterno, & semis quasi heredi pupilli ex testamento pupillari, quia pupillo è medio sublato in computatione l. Falcid. pro eo haberi debet, ac si patri heres extitisset ex asse, *l. 51. §. si filio, sup.* Idemque servari docet coheredi obveniente coheredis semisse ex substit. vulgari, ut puta si coheres coheredi substitutus sit vulgari modo, in eum casum scilicet, *si heres non erit, si heres esse noluerit, aut non potuerit*: & deliberante coherede, cui substitutus est, vel consultante de adeunda, vel repudianda hereditate, ipse legata à se relicta ultro præstiterit, habita ratione l. Falc. Deinde ex substitutione vulgari hereditatem repudiante coherede, portio coheredis ei accesserit, quæ etiam exhausta est legatis. Nam & hoc casu iterum ponenda est ratio l. Falcid. ut communi calculo subjectis tam legatis à se, quam legatis à coherede relictis, & collatis utrisque portionibus hereditariis, 4. pars bonorum apud substitutum remaneat. Breviter ita concludamus ex h. §. ult. Si portio exhausta accedat exhaustæ ex vulgari substitutione, aut pupillari, contributioni locum esse: & si qua fuerit separatim ante habita ratio l. Falcid. retractari eam oportere, ut contributis, & collatis in unum legatis, ac portionibus utrisque, quartam partem bonorum coheres, ad quem eas rediit, habeat. Hæc est sententia §. ult. adversus quem hoc quæri solet: Quid opus sit confundi omnia legata, quæ ab extraneo, & quæ à pupillo relicta sunt, ut extraneus 4. bonorum habeat, cum jam extraneus habeat 4. suæ portionis, quam antea deduxit, & nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est etiam non facta confusione legatorum? Quid denique opus sit, quod potest consequi discreta ratione legatorum, & portionum, id consequi, aut inducere confusa? Et est magna dubitatio. At dico hoc fieri, ne hanc incurramus iniquitatem, ut extraneus minus præstet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat. Nam si testator (opus est exemplo) qui habeat 400. in bonis, extraneum, & pupillum heredes instituerit ex æquo: & ab extraneo legaverit 300. & à pupillo 200. separatim habita ratione l. Falcidiæ, iis, quibus relicta sunt à se 300. primum detrahenda sunt 100. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ (quæ est tantum 200.) juxta *§. ult. Instit. de leg. Falcid.* Denique jure Falcid. ex 200. detraherentur 50. & præstaret 150. ac postea obveniente sibi portione pupilli, tantundem quoque præstaret legatariis pupilli, id est, 150. Confusim autem habita ratione legatorum, detractis 100. quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox detraheret alia 100. jure Falcid. & ex residuis 300. legatariis suis præstaret 180. pro rata portionis; legatariis autem pupilli præstaret 120. similiter pro rata portionis suæ ἀναλόγως, id est, servata eadem proportione, quam testator ab initio constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300. illis, à pupillo 200. Ergo & eadem proportio servari debet in partiendis residuis 300. ita ut hi habeant 180. Illi 120. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla inæquabilitas emergat, melius erit extraneum, ad quem totus as redit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis. Ex his consequens est, ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, & *in h. §. ult.* illis verbis: *Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra, &c.* Julianum non negare, imo affirmare augeri legata extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit. Et eam quoque ob rem si separatim in sua portione posuerit rationem legis Falcidiæ, postea obveniente portione coheredis, ex eventu apparere, eum, minus debito legataris suis præstitisse, 150. scilicet, cum præstare debuerit 180. & vice versa, postea existente casu substitutionis, etiam plus debito legatariis pupilli coheredis præstitisse, videlicet 150. quibus præstare tantum debet 120. servata proportione testatoris, & ita hæc explicanda sunt liquido.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXII. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XI. de Ritu nuptiar. *Si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit. ante triennium captivitatis, vel absentiæ patris, uxorem duxit, vel si filia nupserit: puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi; dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.*

LIB. LXII. est de capt.& postlim.reversf. Ac primum, quod ex eo habetur in *l.11.de ritu nupt.* Idem exstat in *l.12. §.medio, de capt.& postl. rev.* filiumfamil. aut filiamfamil. qui, quæve alias uxorem ducere, vel alii nubere non potest, nisi consentiat pater, in cujus potestate est, patre tamen capto ab hostibus, vel absente peregre, ita ut ignoretur ubi sit, & vivat, necne: si intra triennium non revertatur; & vota scilicet urgeant, id est, vota procreandorum liberorum, liberos matrimonium contrahere posse, & ex eo matrimonio liberos susceptos, esse justos, & suos heredes avo, præmortuis filiis, *l.9. §.ult. & l.10. hoc tit. & d. §. medio*. Quæ præscriptio triennii necesse est, ut lege aliqua, vel constitutione introducta fuerit. Nam in Jurisconsultorum potestate non est, præscribere tempora cuiquam rei agendæ. Nam hoc est legis tantum, vel principis. Et putem hanc præscriptionem triennii introductam primum in patre capto ab hostibus, deinde porrectam ad patrem absentem constitutione Justin. Quod hæc verba *l.10. & si triennium effluxerit, postquam fuerit pater apertissime ignotus, ubi degit, &c.* plane redoleant stylum Triboniani, qui Justiniani Quæstor fuit, *c'est à dire Chancelier*, qui & in h. l. 11. videtur inseruisse hæc verba: *vel absit, vel absentiæ*, cum Julian. scripsisset, tantum de patre capto ab hostibus, etiam ante triennium contractum matrimonium medio tempore captivitatis patris valere: si modo filius talem duxerit uxorem, vel filia tali nupserit, ut ejus conditionem, & affinitatem certum sit patrem non repudiaturum. Et ait: *Puto recte matrimonium, vel nuptias contrahi*, matrimonium, vel nuptias, ut *l.10.* quæ præcedit, & *§. 1. Instit. de patr. potest. Nuptiæ, sive matrimonium est viri, & mulieris conjunctio*, & in *§. si adversus, Inst. de nupt.* quia est aliqua differentia inter matrimonium, & nuptias. Nuptiæ sine matrimonio esse non possunt: Matrimonium sine nuptiis esse potest. Papin. 15. *Responsorum apud Licinium Rufinum. Civem sine connubio, id est, sine nuptiis, peregrinam in matrimonio habere licet.* Matrimonium nomen naturale est, quod à matre trahitur, quæ sola est natura certa: Nuptiæ, & connubium civilia sunt nomina. Atque ita fit, ut & si non sint nuptiæ civili jure, sit tamen matrimonium jure naturali.

Ad L.VI. de Divortiis. *Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus: tunc, si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias; ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium: & unusquisque suum jus habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captiva observando.*

SEquitur ex eodem libro *l.6.de divort.* in qua Triboniani manus apertius agnoscitur, vel argumento *Novellæ de nupt.22.* quæ tandem sententiam exprimit ductam, ut in ea Novella legitur, ex anteriorum Imperatorum constitutionibus.

A Prior quidem pars hujus legis est Juliani, quæ hoc vult, captivitate mariti, vel uxoris, id est, captivitate alterutrius conjugis, matrimonium dissolvi, vel qua alia contingente servitute, *l.1. hoc tit. l.si ab hostibus, sol. matr. l.12. §.medio, de cap.& postlim.* Veruntamen uxorem, quæ in civitate mansit, marito capto ab hostibus, nuptæ locum retinere videri, quatenus interim temere alii nubere non potest, temere, vel ut est in eadem Novella κατὰ προπέτειαν, sive προπετῶς, petulanter, & perperam: quatenus, inquam, alii interim temere nubere, & absque justa aliqua causa non potest, propter spem scilicet postliminii: quo jure etiam uxorem suam, quæ mansit innupta, volentem recipit, *l.8. & l.14. §.ult. de capt. & postlim. reversf.* At posterior pars hujus legis, ut vel stylus ipse prodit, Triboniani est, dum ait (observa rationem loquendi, qua nunquam Julianus utitur)

B *Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare, &c.* usque ad finem. Ergo posterior hæc pars, ut vel ex ipso sermone patet, Triboniani est, quæ in ea Novella Græco sermone est expressa: quamvis cum hoc appinxit huic legi Tribonianus, nondum ea Novella fuisset edita: nimirum, ut matrimonium non dirimatur captivitate statim, & qui, quæve mansit in civitate, jus ei non sit impune, id est, citra pœnas dissidii injusti, sive divortii contrahere aliud matrimonium, quandiu certum est, maritum captivum, vel captivam uxorem vivere. Hoc vero, si incertum, & incognitum sit, & intra quinquennium, nihil quidquam certi acceperit conjunx, qui quæve in civitate mansit, de incolumitate captivi, aut captivæ, aut morte, vel post quinquennium jus ei sit contra-

C hendi secundi matrimonii impune, quasi primo dirempto bona gratia, bona cum venia utriusque conjugum per amicitiam, & gratiam (*per gratiam bonam abeat abs te*, ut Plautus loquitur in Milite) quæ præscriptio quinquennii etiam significatur, *l.8. de capt. & postlim. reversf.* puta his verbis, *post constitutum tempus*, id est post quinquennium. Atque ideo etiam illa verba inserta sunt à Triboniano, respiciente ad præscriptionem hujusmodi. Non est omittendum etiam, præscriptionem hanc quinquennii hodie esse sublatam, Constitut. Imperatorum Leonis Philosophi, & Justiniani nostri, qui recantavit sæpius, quod ante constituerat semel. Item & Constitutionibus etiam Pontificum, quia ex eis Constitutionibus, nec post quinquennium, aut decennium, qui, quæve conjugum in civitate mansit, jure potest aliam uxorem ducere, aliive nubere, antequam de mor-

D te viri, & uxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diverso, nec jure viro captivæ ulla nubere potest, antequam compertum sit, eam obiisse apud hostes: nec quisquam similiter captivi uxorem ducere: vel, ut Homer. ait in Odiss.10. τοῦ ζώοντος ἐπεμνάασθαι γυναῖκα. Et hoc ita constituitur Leonis *Novella* 33.& Justiniani 117.& *cap.9.extra, de sponsal. & matrim. & c.2. extra, de secund. nupt. &c. ult. §. si autem, de lit. non contest.* Additur tamen illa exceptio *in cap.8. qui filii sint legit.* nisi mulier captivi, quæ mansit in civitate, post decennium permissu Episcopi alii nupserit. Permissus Episcopi justum facit matrimonium, quod alioquin injustum foret.

Ad L.XXVIII. de Vulg.& pupill.substit. *Lex Cornelia, quæ testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet: sed ad omnes hereditates, quæ ad quemque ex*

E *eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter, cum pater in hostium potestate decessit filio impubere relicto in civitate, & is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit: non commode dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad substitutos pertinere: si vero vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo, legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamsi pubes filius vivo patre*

captus

captus fuerit, deinde, mortuo in civitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

LEx 28. *de vulg. & pupill. substitut.* est de lege Cornelia testamentaria, quam constat ad captivos pertinere, qui in hostium potestate moriuntur, & testamenta eorum, quæ ante captivitatem fecerant, & quæ ipso jure captivitate irrita facta sunt, confirmate, perinde ac si in civitate decessissent, nec unquam in hostium potestatem pervenissent, *l. 1. §. lex Falcidia, l. 18. filiusfamil. ad l. Falcid. l. lege Cornelia, qui testam. fac. poss. l. 12. §. si quis capiatur, de capt. & postlim. revers.* Confirmat autem testamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quasi retro fuerint mortui momento ipso captivitatis, qui in captivitate mortui sunt, & ut ait *l. justo, §. ult. de usurp. & usucap.* tempore captivitatis, ex die, quo capti sunt, conjuncto morti eorum naturali, confirmatione, & fictione legis opus fuit: quia summo jure captivitas testatorum testamenta irrita facit, *l. 6. §. irritum, de inj. rupt. testam.* nec ulla hereditas ejus videtur esse, qui apud hostes decessit: quia servus decessit, *l. 3. §. ult. de verb. sign.* quia, inquam, servus decessit, amisso nomine liberi hominis, civisque Romani, *l. 4. §. pen. de bon. libert.* Fictiones multæ sunt in jure, & fictitiæ actiones multæ, quas induci oportuit necessitatis, vel utilitatis causa contra severitatem juris. Et in hac causa captivorum, alia quoque introducta est fictio, quæ dicitur fictio postliminii, quatenus fingit eum, qui rediit ab hostibus in patriam, in civitatem suam, retro semper in civitate fuisse, nec unquam in hostium potestatem venisse. Hæc fictio est juris gentium, *l. 19. in princ. de cap. & postlim. rev.* Illa juris civilis est, id est, l. Corneliæ. Lex Cornelia testamentaria non tantum confirmat testamentum principale eorum, qui apud hostes moriuntur, quod fecerant ante captivitatem (nam factum in captivitate nullius momenti est, *l. 8. in princ. qui testam. fac. poss.*) sed etiam testamentum pupillare, si filiis impuberibus, antequam caperentur ab hostibus, substituerint in secundum casum, quæ substitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim testamento patris, consentaneum est, etiam confirmari pupillare, quod pars illius esse dicitur, *l. pen. quemad. test. aper.* idque procedit non tantum, si post factum utrumque testamentum in civitate, pater captus sit ab hostibus, & decesserit apud eosdem: ac deinde filius impubes in civitate relictus intra tempus pubertatis vita decesserit, *l. 10. in princ. de capt. & postlim. revers.* (quamvis is tantum casus exprimatur in hac lege illo loco: *Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, &c.*) sed etiamsi filius in civitate relictus, cui pater ante captivitatem substitutionem pupillarem fecerat, prior vita decessit in civitate, deinde pater in captivitate, *l. 11. in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris sui juris, suæque spontis factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captivitatis, quo tempore filius nondum exoerat animam, atque adeo fingit, prius decessisse patrem, quam filium. Et quod ait *d. l. 11.* mortuo filio in civitate, antequam pater moreretur in captivitate, nihil esse, quod de secundis tabulis, hoc est, de substitutione pupillari tractari possit, hoc est, ubi res est certa, jusve certum, non esse tractationi, quæstioni, aut disputationi locum, ut *l. ult. quod jussu, &c.* Et certissimum esse, patre reverso ab hostibus, substitutionem pupillarem evanescere, propter fictionem postliminii: quia filius, qui ante patrem moritur, relicto patre superstite, filiusfamil. mori intelligitur, id est, in potestate patris: & filiusfamilias ex testamento heredem habere non potest: quia nihil habet in bonis: patre autem post filium, qui decessit in civitate, apud hostes moriente, substitutio pupillaris in persona filii locum habet propter fictionem legis Corneliæ: quia filius morte patris, sui juris effectus intelligitur, ex eo ipso die, quo captus est pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. §. si quis capiatur, eod. tit. de captiv. §. si ab hostib. Instit. quib. mod. jus patr.* Hæc de patre capto ab hostibus, & filio impubere in civitate relicto. Nunc tractemus è converso de filiofamil. impubere capto ab hostibus, & patre in civitate relicto. Quid fiet si filius apud hostes decesserit, pater vero in civitate? Et Julian. hoc posteriori casu ita distinguendum censet, qui in priore nulla tali distinctione usus est: aut mortuo, aut vivo patre in civitate relicto, filius in potestatem hostium venit, & in eorum potestate mortuus est, si mortuo patre, tunc *non commode dicitur*, ut in hac *l.* scriptum est, in Florent. substitutionem pupillarem *l.* Cornelia confirmari: quia morte patris jam antequam caperetur filius, idem filius sui juris, suæque potestatis factus erat, *non commode dicitur*, id est, vix dicitur. dicitur tamen, nec alienum est id dicere, ut Papin. ait in *d. l. 10. §. ult.* quod vix fit, fit tamen, *c. 2. de cognat. spirit. in 6.* Difficultatis, & dubitationis, sive incommoditatis causa hæc erat, ut ostenditur in *d. §. ult.* quia lex Cornelia eorum testamenta tantum confirmare videtur, qui testamenti faciendi jus habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis post patrem vita defuncti in pupillari ætate, testamentum, quod pater ei fecit lex Cornelia confirmare videtur: Verum ut Papin. respondit in *d. §. ult.* si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem, cum nulla ei à patre substitutio facta est, & pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habuit, contra quam vulgo dici soleat, *privationem supponere habitum*, atque adeo videatur proprie intestatus non esse, nisi qui potuit facere testamentum, nihilominus tamen, si lex Cornelia pro intestato habet eum, qui testamenti factionem non habet, *l. 1. §. 1. de suis, & legit. her. l. 22. in princ. de capt. & postlim. rev.* quæ est etiam ex hoc Juliani libro, & cujus mox majorem partem interpretabor: consequens est, & consentaneum, ut & pro testato lex Cornelia eum habeat, si pater ei testamentum fecerit, id est, substitutionem pupillarem, licet per se non habuerit filius impubes testamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei testamentum fecit, & ex tacita mente legis Corneliæ, æquum est, & hoc casu à prætore dari substituto pupilli utilem hereditatis petitionem: & substitutionem denique vires suas tenere. Nunc de altera parte superioris distinctionis videamus. Aut vivo patre, & manente in civitate, filius captus est ab hostibus, ibique decessit impubes. Et hoc certe casu substitutio pupillaris evanescit: quia filiusfamil. vivo patre de rebus humanis abiisse, & decessisse intelligitur: nec potest lex Cornelia efficere, ut filiusfamil. qui moriens relicto patre superstite, nulla in civitate bona reliquit, heredem habeat. Lex Cornelia quidem heredem facit, *l. filiusfamilias ad leg. Falcid.* sed non heredem sine re, sine bonis, sine hereditate, non inanem heredem. Quare, ut subjicit in extremo hujus legis: Si impubes filius, *impubes* legas omnino, non *puber*, hoc est apertissimum. Si impubes filius vivo patre in civitate, captus fuerit ab hostibus: deinde præmortuo patre in civitate, ipse filius apud hostes mortuus fuerit, etiam hoc caso evanescit substitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipso momento, quo ipse captus est ab hostibus. Ex quo sequitur, filii hereditatem, quæ nulla est, cum filiusfam. decessisse intelligitur ex l. Cornelia, substituto ejus non deferri: sed patris hereditatem, qui fingitur mortuus esse post filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab. *Si intestato moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto: id est hereditatem.*

Ad L.XXII. De Capt. & postlim. reversis. *Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint, atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint, sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non pervenissent. Idemque jus in eadem causa omnium rerum jubetur esse lege Cornelia, quæ futurum esset, si hi, de quorum hereditatibus, & tutelis constituebatur, in hostium potestatem non pervenissent.*

Ad §. Apparet ergo, *eadem omnia pertinere ad heredem ejus, quæ ipse, qui hostium potius est, habiturus esset, si postliminio reversus esset. Porro quæcunque servi captivorum stipulantur, vel accipient, adquiri dominis intelliguntur, cum postliminio redierint. Quare necesse est, etiam ad eos pertineant,* qui

qui ex lege Cornelia hereditatem adierint. Quod si nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient. Legata quoque servis eorum præsenti die, vel sub conditione ad heredes pertinebunt. Item, si servus ab extero heres institutus fuerit, jussu heredis captivi adire poterit. A

SEd & de eadem l. Cornelia est ex hoc libro *l.22.de capt. & postlim.revers.* ad quam transeo, quæ initio statuit generaliter bona eorum, qui apud hostes captivi vita decesserunt, sive testamenti factionem habuerint, sive non, ut si impuberes fuerint, *l.10. §.ult.hoc tit.* quod exposui in *l.28. sup.de vulg. & pup. subst.* Ea, inquam, bona ad eos pertinere ex testamento, vel ab intestato, ad quos pertinerent, si in civitate decessissent: quia in civitate decessisse finguntur. Hæc enim est natura fictionis ex l. Cornelia, quæ & testamentarias, & legitimas hereditates confirmat, B conjuncto mortis naturalis tempore, tempori captivitatis (quæ mors civilis est) & retro captivitatis tempore mortis tempori, *l. justo, §. ult. de usurp. & usucap. l. Gallus, §. videndum, de liber. & postum.* nec tantum hereditatem, sed etiam tutelam. Paulus 3.*Sentent.tit. de testam. Lege Cornelia,* inquit, *legitimæ tutelæ, hereditatesque firmantur*, quod & hæc lex aperte ait illo loco, *de quarum hereditatibus, & tutelis, &c.* Et producit etiam hoc jus, hancve fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquisitiones servorum captivi, quas faciunt interim, dum dominus est in potestate hostium: ut quemadmodum si captivus ab hostibus redierit, jure postliminii recipit quæcunque servi medio tempore acquisierint: ita etiam jure legis Corneliæ, si apud hostes decesserit, ad heredem ejus pertineant, quæ servi interim ex stipulatione, vel traditione, vel alio modo acquisierint: itemque legata servis pure, vel sub conditione re- C licta, & hereditates eis delatæ ex testamento extranei, si modo eas adeant jussu ejus, qui captivo ex lege Cornelia heres extitit. De servis loquitur, non de filiisfamil. quia quæ filiisfamil. medio tempore acquirunt, ea sibi acquirunt: aut ea ipsos sibi acquisisse, & ipsorum propria esse, quasi factorum sui juris, statim atque captus est pater, apparet ex post facto moriente patre apud hostes, *l.12. §. si quis capiatur, hoc tit.* & in hac *l. §. quod si filius*. Denique lex Cornelia efficit, ut omnia pertineant ad heredem ejus, qui non rediit ab hostibus, id est, qui apud hostes decessit, quem heredem ipse, inquit, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset, vel si heredem non habeat, neque testamentarium, neque legitimum, si nullum habeat agnatum, vel cognatum, ad fiscum pertinent D ex lege Julia caducaria, *l. quidam, §. quotiens, de legat.* 1. Fiscus vocatur post omnes: & hostium potitus dicitur in perpessionis, non actionis significatu, ut plerique alii auctores, Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta potiretur mali, &c.* Potiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum verborum scilicet fuit. Ubi perquam inepte vulgo, potiri τῶν παλαιῶν fuit, quod ex veteribus restitui dudum, & adduxi Plauti locum huic similem: *Hostium potitus est*, id est, captus est ab hostibus.

Ad §. Quod si filius ejus, *qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id, patre, priusquam postliminio rediret mortuo, ipsi adquisitum intelligitur. Et si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater ejus in hostium potestatem perveniret.* E

QUod autem sequitur in hac lege, *§.quod si filius*. Patre mortuo apud hostes, quæ medio tempore filius acquisivit, propria ejus esse: quia ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse dicitur, & sibi postea quidquid acquisivit, acquisivisse intelligitur: ut jam dixi supra, & confirmavi ex *l.12. §. si quis capiatur:* ubi ratio differentiæ inter filios, & servos redditur elegans, & clara: quia servus in bonis captivi nunquam esse desiit: quia, inquit, servus

bonorum erat, & esse semper perseverat: at filius, cum pater moritur apud hostes, statim atque captus est pater, potestate, & familia patris exiisse intelligitur, quamvis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, ut ait *l. pen. de suis, & legit. hered.* non, inquam, in plenum, propter spem postliminii, quæ suspendit omnia jura captivorum. Sed hac spe sublata, puta, patre mortuo apud hostes, plane exiisse intelligitur ea potestate, eo ipso momento, quo captus est pater. Verissimum autem est, mortuo patre apud hostes, quod filius acquisivit medio tempore post captivitatem patris, id eum sibi acquisiisse, etiamsi prior filius decesserit in civitate, quam pater in captivitate, id est, si vivo adhuc patre captivo, filius decesserit in civitate, deinde pater in captivitate: quia l.Cornelia fingit, ex die captivitatis paternæ filium, quasi morte patris exiisse potestate patris, retroacta naturali morte patris ad momentum captivitatis: Quo fit, ut quod post captivitatem patris filius adquisivit, id quasi proprium filii, non ad heredem patris pertineat, sed ad heredem filii: tametsi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, ut *l. 9. §.ult. de castr. pecul. l.pen. de suis, & legit.*(†) Itaque recte censeo, ut Accurs. refert, qui hoc loco hujus *§. etsi vivo patre captivo scilicet, decesserit, ad heredem patris pertinebit* (Imo ad heredem filii) qui, inquam, negationem desiderat, quæ belle reponetur, si pro *etsi*, legas *nec si*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

Ad §. Quæ peculiari nomine *servi captivorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur. Si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.*

DIxit antea Julianus ea, quæ servus acquirit post captivitatem domini, si dominus ab hostibus advenerit, dominium recipere jure postliminii: si ibi decesserit, ad heredem domini Cornelianum pertinere: vel si nemo sit, ad quem hereditas domini, bonorumve possessio pertinere possit, ad fiscum. Quod utique verum est, si servus aliquid acquisierit stipulatione, vel traditione, vel ex legati causa, vel ex causa hereditatis alieno testamento delatæ, & aditæ jussu heredis Corneliani: vel si quid acquisierit per mensæ scripturam, ut Ulpianus ait *in fragm. reg.* vel per dictionem dotis, ut *l.46. in princ. de jur. dot.* vel, ut in hoc *§. penult.* ostenditur, per usucapionem, ut *l. 7. §. penult. pro empt.* utputa, si quid interim servus peculiari nomine possederit, & usuceperit. Namque hoc solo casu, id est, ex causa peculiari, jure singulari receptum est, ut per servum dominus ignorans, qualis est captivus, usucapere possit, *l. 1. §. item acquirimus, l. peregre, §. quæsitum, de acquir. possess. l.8. l.44. §. ult. l.47. de usurp. & usucap.* Et ideo, quod interim ex causa peculiari usucaptum erit, dominus si revertatur, jure postliminii id recipiet: si moriatur apud hostes, ad heredem ejus ex lege Cornelia petrinebit testamentarium, vel legitimum. Quæ est sententia *§. penult.* relata etiam in *l.15. §. is, qui pro empt. de usurp. & usucap. & l.12. §.facti, hoc tit.* sed notata à Marcello, quod ad jus postliminii attinet. Verum, ut concludit *d. §. facti.* Juliani sententia sequenda est.

Ad §.ult. Si quis, cum prægnantem *uxorem haberet, in hostium potestatem pervenerit: nato deinde filio, & mortuo, ibi decesserit: ejus testamentum nullum est, quia & eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.*

IN §.ult. ostenditur, testamentum factum ante captivitatem, agnatione postumi in eo testamento præteriti, rumpi, quamvis postumus vivo patre captivo natus decesserit in civitate, si modo pater post eum quoque decesserit in captivitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita decessisse, antequam postumus nasceretur, ipso scilicet momento captivitatis: & interfectus ab hostibus in ipsa acie, non captus esse. Et ideo, sicut testamentum rumpitur agnatione postumi, nec ulla ratione convalescit, in

Dd quo

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.40.*

A quo ſcilicet teſtator poſtumum omiſit, ſive præteriit, ſi teſtator prius in civitate deceſſit, quam poſtumus naſceretur: itaque lex Cornelia facit, ut teſtamentum rumpatur, ſi teſtator deceſſerit in captivitate poſt editionem, mortemque poſtumi præteriti: quia prius deceſſiſſe lex fingit patrem, quam poſtumus naſceretur. Neque vero his caſibus locus eſt *l. poſtumus, de inju. rup. teſtam.* quæ teſtamentum ipſo jure ruptum agoatione poſtumi præteriti, ſi modo obſignatum fuerit, non minus, quam ſeptem teſtium ſignis, quæ jus prætorium teſtamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conſervari, & convaleſcere docet ex Conſtitutionibus Principum, & ſcriptis in teſtamento heredibus cum re, id eſt, cum effectu data bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, videlicet, ſi vivo teſtatore natus poſtumus fuerit, eodemque teſtatore vivo mortuus. B Sed non etiam, ſi mortuo teſtatore natus poſtumus, & mortuus fuerit. Nam & hoc caſu teſtamentum non convaleſcit: & ad huoc proculdubio caſum eſt referenda *l. 2. C. de poſtum. hered. inſtit.* nec intereſt, ut jam ante ſignificavimus, mortuus revera fuerit teſtator, an fingatur mortuus, antequam poſtumus naſceretur, *l. qui uxorem, de inj. rup. teſtam.*

Ad L. XLVIII. de Fideicomm. libert. *Cum in teſtamento ſcriptum eſt, Stichum Titio lego, vel heres meus dato, ita ut eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obſtaturam: niſi caverit, ſe libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtaturum.*

Reſtat ex hoc libro *l. 48. de fideicommiſſ. libert.* cujus ſpecies eſt de Sticho Titio legato, ut proponitur, per C vindicationem, aot per damnationem ſub hoc modo, ita ut eum Titius manumittat. Hæc verba, *ita ut*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas, §. hac ſcriptura, de manumiſſ. teſtam. l. 2. C. de his, quæ ſub modo.* Et modi vis hæc eſt, ut is, cui legatum eſt ſub modo, plerumque repellatur à petitione legati per doli mali exceptionem, niſi caverit heredi, ſe modum adimpleturum, *l. 19. de legat. 3. l. eas cauſas, l. Titio centum* (quæ tota eſt de modo) *de condit. & demonſt. l. peto, §. ult. de legat. 2.* Et hoc eſt, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiſſ. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommiſſariæ? Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommiſſarias libertates, quia, ut proditum eſt in *d. l. 2. C. de his, quæ ſub mod.* in hac ſpecie ex Conſtitut. Severi, D Sticho competit petitio fideicommiſſariæ libertatis adverſus legatarium. Rurſus quæres, quid hæc ſpecies pertineat ad cauſam captivorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, ſpeciem hujuſmodi ad captivos ſic recte accommodari: ut quia ſervum captum ab hoſtibus, conſtat teſtamento prioris domini alii poſſe legari, & legatum ſervo reverſo ab hoſtibus jure poſtliminii conſiſtere, *l. 98. de legat. 1.* Si is ſervus legatus ſit hoc modo: *Stichum, qui eſt apud hoſtes, Titio do, lego, ita ut eum cum primum redierit, manumittat,* Sticho reverſo ab hoſtibus, non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam ſi caverit, ſe ei libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtiturum.



JACOBI CUJACIJ J.C. E

Ad Lib. LXIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Jure codicillorum. *Eum, qui codicillorum tempore ſolvendo ſit, recte libertatem dare placuit: quamvis teſtamenti facti tempore ſolvendo non fuerit.*

SEQUITUR Liber LXIII. ex quo una tantum lex ſupereſt, *l. 4. de jur. codicill.* Sciendum eſt, lege Ælia Sentia, quod liqnet ex *Inſtit. lib. 1.* cautum eſſe, ut qui ſolvendo non eſt, ut noſtri auctores loqountur, qui homo nullius ſolutionis eſt, ut Saluſtius loquitur; qui non habet, quo ſe in ſolidum liberet à creditoribus ſuis, *l. 114. de verbor. ſignific.* qui, ut integra oratione dicitur par ſolvendo non eſt, & uno verbo, qui egenus eſt, non locuples, ut non poſſit io ſuo teſtamento, niſi unum ex ſervis manumittere, ſimul & heredem inſtituere, qui neceſſarius ei heres exiſtat, & creditoribus reſpondeat, ei unum permittitur manumittere, & heredem inſtituere, non plures uno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, ſi & teſtamenti, & codicillorum tempore, quos debitor ad teſtamentum fecit, ſolvendo non fuerit. Nam ſi codicillorum tempore locuples, & ſolvendo fuerit, licet teſtamenti tempore ſolvendo non fuerit, ratæ ſunt libertates codicillis teſtamento confirmatis datæ cæteris ſervis omnibus, intra modum legis Fuſiæ Caoiniæ: vel etiam omnibus hodie, quotquot habuerit ſervis ex Conſtitut. Juſtiniani *C. de l. Fuſia Canin. toll.* Et è contrario, ſi teſtamenti tempore ſolvendo fuerit, codicillorum tempore ſolvendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ ſunt ex lege Ælia Sentia, *l. 7. qui, & à quibus manum.* Hujus vero legis argumento putem, Julianum tractatum, quem perſequitur libro ſequenti de lege Ælia Sentia, quæ eſt de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum, vel patronorum datis, eum, inquam, tractatum incœpiſſe ab hoc libro.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. Quod met. cauſa. *Si ipſa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non eſſe locupletiorem dicemus: ſin vero in pecuniam, aliamve rem converſa ſit: nihil amplius quærendum eſt, quis exitus ſit, ſed omni modo locuples factus videtur, licet poſtea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum reſcripſit, ob id ipſum peti ab eo hereditatem poſſe, quia licet res, quæ in hereditate fuerunt, apud eum non ſint: tamen pretium earum, quo locupletem eum, vel ſæpius mutata ſpecie faciendo, perinde obligat, ac ſi corpora ipſa in eadem ſpecie manſiſſent.*

EX Lib. LXIV. primum explicabitur *l. 18. quod met. cauſ. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem, quam habuit, in pecuniam, aliamve rem convertit, licet eam rem, vel pecuniam poſtea diſperdiderit: quod belliſſime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpi ſuperiori libro, cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit, necne, qui teſtamento, vel codicillis, vel inter vivos ſervis ſuis libertates dedit. Et recte dicitur, eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem eſſe deſiiſſe, ſi ea res interierit, jam antequam ſervos ſuos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem eſſe deſiiſſe, quam in pecuniam convertit ex cauſa venditionis: vel in aliam rem ex cauſa permutatioois, licet eam rem, vel pecuniam poſtea deperdiderit, ſicut ut proponitur in hac *l. 18.* Is, ad quem res ipſa, domino ab alio quodam metu extorta, juſta ex cauſa bona fide accipienti pervenit: ſi ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, ot conveniri poſſit actione quod metus cauſa: ſed ſi eam rem in pecuniam converterit, aliamve ſpeciem, omnimodo locuples factus videtur, licet poſtea deperdat, inquit, eam: quia pecunia, aliave res ſucceſſit ſemel loco rei metu extortæ: Et ita bonæ fidei poſſeſſor, qui poſſidet hereditatem ad alium pertinentem, teoetur petitione hereditatis, licet res, quæ in hereditate fuerint apud eum non ſint, ſed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus eſſe videtur, ut *l. 22. & 23. de petit. hered. l. 1. C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis, quæ mixta

eſt

est actio in rem, & in personam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac si res hereditariæ penes eum mansissent. Id quod Julian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pii. Sequitur *l. 42. de hered. instit.* A

Ad L. XLII. de Hered. instituend. *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos, heredesque esse jusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit liberum, & solum necessarium heredem fore: quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius, quam unum necessarium heredem fieri vetat.*

QUia ex l. Ælia Sentia is, qui solvendo non est, amplius quam unum servum cum libertate instituere non potest, ne miles quidem, *l. 8. §. ult. Qui, & à quibus manumiss. l. in fraudem, in princip. de testam. milit.* cujus juris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noster in tit. *Qui, & quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant.* B Nunc si quis, cum non esset par solvendo, duos, pluresve servos liberos, heredesque esse jusserit, eadem lege Ælia Sentia prospectum est, ut is tantum liber, & heres sit è duobus, pluribusve, qui primo loco scriptus est, *l. 60. hoc tit.* Unde si duos servos habuerit ejusdem nominis, veluti duos Stichos, vel, ut ponit, duos Apollonios (Apollonius est servile nomen) & ambos cum libertate heredes instituerit his verbis: *Apollonii mei, liberi, & heredes sunto.* Quia non apparet, quis primo, quive secundo loco heres scriptus sit: recte ait institutionem nullius esse momenti, id est, neutrius institutionem valere: eos invicem sibi obstare, *l. seq. & l. 34. de usufr. l. 23. §. ult. de operis libert.* C Quod ita procedit, si uterque vivat: alter impedit alterum. Sed si ante apertas tabulas, id est, antequam aliquis testatori heres extiterit, qui nec ex legibus Julia, & Papia ullus existere potest ante apertas tabulas testamenti: Si, inquam, unus ex illis servis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ testamenti, & adeatur hereditas ab heredibus scriptis: proculdubio servus superstes liber, & solus necessarius ei heres erit: quia alter, qui è medio sublatus est nihil ei obstat. Nec huic sententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata, & heredum institutiones (non legata tantum, ut vult glossa) eas, quæ inutiles futuræ erant, si statim testamenti facti tempore testator decessisset (inutiles igitur ab initio facti testamenti) ex post facto convalescere negat. Hæc est regula Catoniana. Quod non valet ab initio, postea non convalescere: sed, ut respondeamus, ea regula pertinet ad jus antiquum tantum, D quo hereditates, & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis testatoris tempore: quod tempus etiam ipsa regula spectat, dum ait, si testator testamenti facti tempore vita decessisset. Non autem pertinet ad jus novum, quo ex legibus Julia, & Papia, hereditates, & legata deferuntur, non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis. Et hoc est, quod ait *l. ult. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges novas, puta Juliam, & Papiam, sed ad jus antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. spectat jus novum, id est, leges Juliam, & Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non jus antiquum, & consequenter nec regulam Catonianam, quæ regula est juris antiqui.

E

Ad L. IX. Si quid in frand. patroni. *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare vero nec benemerentibus amicis potest, qui patroni partem minuat.*

LEX Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum, vel patronorum testamento, vel codicillis, vel inter vivos, si modo consilio fraudandorum creditorum datæ sint. Nam fraus hac in re æstimatur non tantum ex eventu, sive ex re ipsa: sed ex consilio, & dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur censet ipso jure nullas esse libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipso jure, nisi revocentur, quæ dolo malo, & consilio fraudandorum creditorum factæ sunt, actione scilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero sunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana, vel Calvisiana: Fabiana, testato liberto: Calvisiana, intestato liberto. *l. 3. §. si intestatus, hoc tit. l. 2. C. eod.* In summa, manumissiones ipso jure nullæ sunt, quæ factæ sunt consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum alienationes valent, etiamsi factæ sint dolo malo, animo, & consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, sed revocantur. De legatis quid censes? Legata relicta ab iis, qui solvendo non sunt, vel fideicommissariæ libertates, vel donationes causa mortis, quæ instar legatorum obtinent, datæ, vel factæ ab iisdem, etiamsi consilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipsa fraudati creditores inveniantur, omnimodo inutilia sunt: quia ex iis causis plus deberi non potest, quam quanta est hereditas ære alieno deducto, *l. 17. de mort. causa donat. l. 23. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. 1. hoc tit.* Ex his vero satis apparet ratio hujus l. quæ definit, actione Fabiana, vel Calvisiana non revocari, quæ libertus donavit benemerentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam justa fuit donandi causa, ad quam naturalis obligatio compellebat, ut *l. sed etsi, §. consuluit, de petit. hered. l. 27. de donat.* quæ remunerationem etiam indicant non esse meram donationem: solutionem potius esse, aut permutationem, quam donationem, juxta illud Homeri: *ἡ γὰρ θέμις ἀντιχαρίζειν τὸν ὑπάρξαντα.* Et illud Hesiodi: *δόμεν ὅ κεν δῷ, i. da ei, qui dederit.* Verum adjicit: legata tamen etiam benemerentibus amicis à liberto relicta, quibus legitima portio patroni absumitur, vel minuitur, legatariis avelli: quod potior sit patronorum causa, sicut creditorum. Nam & hoc idem trahi potest ad actionem Paulianam, potior, inquam, & antiquior est creditorum & patronorum causa, quam legatariorum. Legata non debentur, nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno, & deducta portione debita reverentiæ, & verecundiæ patronali.

Ad L. V. Qui, & à quibus manumiss. &c. *Cum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit.*

Ad §. Si autem is, *qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit, si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto: non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussisse.*

Ad §. Si Titius nihil *amplius in bonis, quam Stichum, & Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum, aut Pamphilum dare spondes? deinde, cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit: libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur: quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret: tamen, quandiu eum non dederit: quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit: multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit: Nam & qui ob aureos quinque Stichum, & Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

HÆC l. initio docet, libertates testamento datas in fraudem creditorum, ab eo, qui solvendo non est, ipso jure non valere, id est, ex ipsa lege Ælia Sentia, etiamsi locupletem heredem reliquerit, qui & adierit hereditatem, ut *l. 57. de manumiss. testam.* Ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, *l. 5. C. de testam. man. l. 18. in fi. hoc tit.* Solvendo quidem hereditas videtur esse, quæ invenit heredem, qui respondeat creditoribus, *l. 36. de bon. liber.* At testatorem verum est mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia spectat) solvendo non fuisse: Ideoque libertates ex testamento ejus competere non possunt: nisi forte sub hac conditione libertatem dederit. *Ille servus meus liber esto, si creditoribus meis solidum solutum fuerit:* quia

consilium manumittentis spectandum est. Et tantum ab est, ut hic testator dando libertatem consilium fraudandi creditores habuerit, ut hoc potius curaverit, ne creditores fraudarentur, quibus satisfieri prius voluit, quam libertas competeret, *d.l.*57. His subjicitur in h.l. alia quæstio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos servos, Stichum, & Pamphilum, utrumque sub alternatione stipulanti Mevio promisit hoc modo: *Stichum, aut Pamphilum promitto*: deinde cum solum Mævium creditorem haberet, Stichum manumisit in fraudem Mævii, ut videtur. Quæritur, an ista manumissio l. Ælia Sentia impediatur, & nulla fiat? an rescindatur? Causa dubitandi hæc est: quia cum non uterque, sed alteruter videatur fuisse in obligatione, & in electione debitoris sit, quem velit dare: atque adeo possit Stichum retinere, & dando Pamphilum liberari: Idcirco nihil videtur fecisse in fraudem Mævii manumittendo Stichum. At Juliano longe aliud judicium est, qui censet nihilominus Stichum in fraudem stipulatoris manumissum videri, quamdiu Pamphilus non datur stipulatori: quia Pamphilus mori potest, & solus Stichus superesse, ac deberi stipulatori. Non est igitur Stichus interim manumittendus: aut si manumittatur, rescindenda est manumissio. Et hoc est verissimum, sicut & illud, quod in h.l. notatur: aliud dicendum esse, si solus Pamphilus in stipulationem deductus sit, non sub disjunctione, Stichus, aut Pamphilus, quo genere uterque esse in obligatione recte dicitur, alteruter in solutione, *l. si duo rei, de verb. oblig.* At si solus Pamphilus fuit in obligatione, Stichus, qui non est in obligatione recte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori possit antequam detur: quia etiamsi moriatur ante moram, obligatio perimitur, *l. si ex legati* 23. *de verb. obl.* Et ita qui Stichum, aut Pamphilum pignori opposuit ob aureos 5. cum & hic, & ille dignus esset aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti potest, antequam debitum solidum exsolvatur, ut *l. pignori, Qui, & à quib. manumiss. & l.*3. *de manumiss.* Lego hoc loco *Stichum, aut Pamphilum*: non *Stichum, & Pamphilum*, quanquam idem juris sit multo magis, si utrumque conjunctim pignoraverit. Sed satis perspicuum est, scribendum esse, disjunctim, Stichum, aut Pamphilum, quia initio proposito casui magis congruit hæc lectio. At si solus Pamphilus pignoratus sit, nihil vetat Stichum manumitti, qui pignoratus non est. Et ita quod dixit de Sticho, aut Pamphilo promisso solo, id trahit etiam ad Stichum, aut Pamphilum, vel Pamphilum solum pignori obligatum. Cur autem posuerit Julianus, promissorem nihil amplius in bonis habuisse, quam Stichum, & Pamphilum, id declarat l.6. quæ sequitur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Operis libertorum. *Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere, sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni, atque liberti colligi debet.*

Ad §. Nam si quis *pantomimum, vel archimimum libertum habeat, & ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis ejus uti possit, quam locaverit eas: exigere magis operas, quam mercedem capere existimandus est. Item plerunque medici servos ejusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea & in cæteris artificibus dici possunt.*

Ad §. Sed qui operis *liberti sui uti potest, & locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.*

Ad §. Nonnunquam *autem ipsi libertis postulantibus, patroni operas locant: quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere existimandi sunt.*

DUOBUS libris superioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum est, quod fuit de libertatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & multa alia ejusdem l. capita fuerunt, quæ persecutus est Julian. hoc lib. 65. atque etiam, ut mea fert opinio, duobus libris sequentibus (ex quibus tamen nihil ad nos pervenit) Et hoc certe libro caput illud, quo prohibetur patronus per stipulationem, vel alio modo libertum sibi obligare, ut operarum, quas sibi naturali jure debet, quæ operæ officiales dicuntur, mercedem certam præstet: & si quid secus fecerit, puta si mercedem exegerit operarum, caveatur l. eadem, ut jus patronatus amittat, qui pecuniam officio chariorem habuit, *l. ult. §.1. Qui, & à quib. manumiss. &c. l.* 4. *&* 6. *C. de oper. libert. l.* 5. *§. si quis à libertis, de agnosc. & alend. liber.* Et quidem jus patronatus omne omittat, ut est in constitutione Græca Justin. *de jure patron.* Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ respiciens Julian. in *l.* 25. *de operis libert.* quæ est ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas sibi libertus debet, alii locat certa mercede, non continuo videri à liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam: Sed hoc æstimandum esse ex circumstantiis, puta ex genere operarum, & ex persona liberti, & patroni. Nam si patronus fuerit mediocris homo, libertus Pantomimus, quo exemplo utitur: qui tacitus gestu, nutuve solo omnia exprimit: vel si archimimus fuerit, ut ait, id est, Histrio sui temporis primus, quod genus artificii olim in summo fuit pretio, *l. Titius cum decederet, §. ult. de act. emp.* Et plerunque hi liberti ditiores erant, quam patroni eorum. Seneca in consolat. ad Elviam: Pantomimas decies sestertio, id est, decies centum millibus sestertium (*qui est un million*) nupsisse. Si, inquam, libertus Pantomimus fuerit, Patronus modicarum facultatum homo, modicorumque sumptuum, ut operis ejus liberti histrionici aliter uti non possit, quam si eas locet ditioribus: sane locando eas, magis liberti operis uti, quam mercedem operarum capere videtur: quam nec ab ipso liberto capit, sed à conductore. Eademque ratione, ut fit plerunque, si medici servos suos eadem medicinæ arte imbutos, libertos, inquit, perducant, id est, si perducant ad libertatem, ut apud Æschylum eadem forma loquendi: *τὰς αὐτῶν οἰκέτας ἀφίωσιν ἀπελευθέρους*, si libertos, inquit, lecerint, & operas eorum, quibus ipsi perpetuo non indigent in exercenda medicina, alteri locent, operas potius ab eis exigere, quam mercedem operarum capere videntur. Itaque non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemque de cæteris libertis arte aliqua præditis dici potest, quorum arte perpetuo uti aliter patroni non possunt, quam ut eas locent aliis certo pretio. At ex diverso, qui operis liberti sui perpetuo uti potest, veluti homo locupletissimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatem, si mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiam incidit, & indignus est omni jure patronatus. Postremo Jul. notat in hoc loco postulantibus ipsis libertis, etiam patronum operas eorum recte locare: quia pretium magis, id est, æstimationem magis operarum, hoc genere ex voluntate eorum, quam mercedem accipere videtur. Quædam exigere non licet, quæ tamen ultro oblata accipere licet, *l.*1. *§. proinde, de extraord. cogn.* Est autem in h.l. in verbo illo *pretium*, figura illa, quæ dicitur *πλοκή*, ut cum dicimus: *Amici, dum vivimus, vivamus*, ubi (*vivamus*) in eadem oratione bifariam accipitur: id est, diversa significatione: & in exemplo Cornificii illo: *Avium cantus ducit ad avium*, id est, ad locum desertum, & solum. Nam sic etiam priore loco pretium accipitur pro mercede operarum, quam, vel alius patrono præstat ex causa locationis conductionis, vel libertus ipse quasi conductor suarum operarum. Et ita *in tit. Locati*, pretii, & mercedis nomine promiscue auctores utuntur, ut *l.*10. *in fi. de acq. poss.* ut *l. ult. §. ult. ad l. Rhod. de jact.* Et sane illo loco Plauti in Milite: *Dabitur quantum ipsius pretii poscit*, pretium est merces locationis. Posteriore autem loco hujus legis pretium accipitur per æstimationem operarum, quam sponte sua, ultro libertus ipse infert, citra speciem conductionis ullam, quæ tamen & ipsa merces dicitur in *l. ult. §.*1. *Qui, & à quibus manumiss.*

Ad

Ad L.XXIV. de Bon. libert. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat: vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit: partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit.*

PORRO ex hoc lib. est *l. 24. de bonis libert.* quæ pertinet ad aliud cap. l. Æliæ Sent. quo cavetur, ut jus omne patronatus patronus amittat, qui jurejurando adigit libertum, ne uxorem ducat, vel libertam ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idem ab eo, cave stipulatur, *l.pen.& ult. in pr. qui, & à quib. manum. l.adigere, & l.qui contra, de jur. patronat.* & in *suprad. Græca constitutione Justin.* Et inde quæritur in *h. l. 24.* quid sit dicendum si libertus fuerit communis duorum, & unus ex patronis jurejurando libertum adegerit, ne uxorem duceret, alter non adegerit: an ad hunc, qui tale jusjurandum non exegerit, partis utrique debitæ bonor. possessio contra tab. vel unde legitimi pertineat? quasi scilicet accreverit ei pars, quam sua culpa compatronus amisit? Et ait pertinere indistincte non tantum si vivo liberto decesserit is, qui jusjurandum exegit: sed etsi liberto supervixerit, utroque casu portio ejus accrescit ei, qui nullam ea in re culpam contraxit, & præfertur etiam utique filio liberti, *l.4. §.de oper.lib.* At ne fallamur, plusquam manifesta est in h. l. trajectio verborum, qui ὑπερβατὸν dicitur, transpositio. Et ut Juliani sententia servetur, restituenda est ea trajectio in hunc modum. *Vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit.* Et hic addenda subdistinctio, aut virgula, *vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit,* Hic sustineatur stylus, & sequitur: *Is, qui extra culpam fuerit, partis utrique debitæ bonorum possessionem solus habebit:* ut ea verba, *decesserit, vel supervixerit*, ad eum patronum referantur, qui in culpa est, qui & jusjurandum exegit, quod & remitti oportet, vel à patrono, vel ipso jure remissum dicitur l. Julia de marirand. ordinib. *d.l.adigere, §.ult.* Alia capita d.l. Æliæ Sentiæ, credibile est Julianum comprehendisse duobus libr. sequent. ex quibus nihil habemus: quæ tamen capita non erit inutile, paucis commemorare. Ac primum caput etiam hoc unum est l. Æliæ Sentiæ, ut patronus, filiusque patroni, heres proximus patroni (qui filius, & ipse patronus est, *l.eum patronum, de jure patronat.* ubi glos. recte, id est, filium patroni) ut, inquam, patronus, filiusve patroni heres proximus, libertum ut ingratum accusare possit, *l.sciendum, de verbor.signif. l.30. qui, & à quibus manumiss. &c.* quæ est inscripta ad l. Æliam Sentiam. Qua scilicet ex causa liberti damnabantur in latomias, id est, in lapidicinas, ut ostendi lib. *Observ.21. cap.6.* Item, quod est aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, ut servus ob delictum vinctus à domino, vel compunctus notis, vel propter noxam tortus, nocensque inventus: vel qui traditus est, ut ferro, vel cum bestiis depugnaret, vel conjectus in publicam custodiam: deinde quoquo modo manumissus dedititiam tantum libertatem consequatur, non justam, non Latinam, *teste Ulp. lib. sing. Regularum tit. 1.* Ad quod cap. respicit *§. libertinos, Inst. de libert. & l.verum est, de verb.sign.* quæ etiam inscripta est ad l. Æliam Sentiam. Eodem vero Ulpiano teste eodem loco, & hoc inter capita l. Æliæ Sentiæ adnumeratur: ut minor 30. annorum servus vindicta manumissus, justam libertatem, id est, civitatem Romanam, non consequatur, sed maneat servus: nisi apud consilium prætoris, vel præsidis manumissionis causa probata fuerit: Testamento autem manumissus minor 30. annor. non justam, sed Latinam tantum libertatem consequatur. Et inde frequens illa conditio in testamentariis libertatibus, *liberi sunto, cum erunt annor.* 30. Quæ nimirum adjicitur in hoc tantum, ut manumissi cives Romani fiant, quales fieri non possunt, antequam expleverint 30. annum, ex lege Ælia Sentia, *l.ex parte, §.servo, famil.ercisc. l.Aristo, de manumis. testam. l. ult. de reb. dub. l.si quis ita, §. ult. de statulib.* Est etiam hoc unum caput l. Æliæ Sentiæ, ut dominus, qui minor est 20. annis servum manumittere non possit vindicta, nisi causam manumissionis apud concilium approbaverit, de quo cap. est *§. eadem lege, Instit. qui, & quib. ex causis manum. & l.7. §. ult. l. 16. Qui, & à quib. l.2. l.4. §. ult. l.6. de manum. vind.* Itemque *l.12. 15.& 16. eod. tit.* quæ etiam sunt inscriptæ ad l. Æliam Sentiam, simul & *l.27. de manum. testam.* Eodemque de capite est *l.4. de serv. exportand.* Ad hæc vero capita, quæ commemoravi, quin Julianus, & alii juris auctores multa scripserint, non est dubium, & argumentum satis evidens præbent, quæ de dedititia libertate, quæ l. Ælia Sentia introducta est, Paulus scripsit *lib.4. Sententiarum, tit. de manum.* Ideo nihil eorum, quæ Julian. scripserat de hisce capitib. l. Æliæ Sentiæ *lib.66.& 67.* nihil, inquam, relictum est in ff. quia & caput illud l. Æliæ Sentiæ de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis, in usu esse desiit, & ingratitudo libertorum plecti cœpit extra ordinem, non ex l. Ælia Sentia, quod esset jure ordinario, scilicet ex constitutionibus principum, *l.7. ad Senatusc. Syllan. l. 1. C. de libert. & eorum liber.* nimirum, libertis revocatis à patrono in servitutem suam, quod olim apud Athenienses obtinuit, non item apud Roma. & non ex ipsa l. Ælia Sentia, ut docet Obs.10. c.33. & *Obs.* 21. c.6. sed ex novissimis constitutionibus placet, libertos ingratos retrahi in servitutem. Quod cum (ut ex Ambrosio annotavimus, & Donato in illum locum Andriæ: *Haud muto factum*) Libertos scilicet ingratos revocari in servitutem, id sane scribunt ex Constit. novissimis. Placet valde etiam illa Atheniens. formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in servitutem: quam Valer. Maximus latine expressit *lib.2.cap.1. Supersedeo te habere civem tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, ut credam urbi utilem, quem domi scelestum cerno: abi igitur, & esto servus: quoniam liber esse nescisti.* Est elegans formula, ideo eam recitavi. Et cætera capita l. Æliæ Sentiæ, quæ recensui, constitutionibus Justiniani abrogata esse constat: & ideo Tribonianus nihil relinquere voluit ex libris *66. & 67.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXVI. & LXVII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

EX Lib. LXVI. & LXVII. nihil superest: in quibus tamen non est dubium, quin fuerint multa per quam utilia, quæ trahi nobis possent in aliis quæstionibus in argumentum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. Quod vi, aut clam. *Nam & si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli: cum emptore autem servi, ut aut noxæ dedat, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet, sed & cum ipso manumisso recte agi poterit.*

EX Lib. LXVIII. habemus tantum leg. 14. *Quod vi, aut clam*: cujus sententia hæc est. Si servus meus me ignorante novum opus fecit vi, aut clam in solo alieno: cumque servum vendidero, aut manumisero, mecum interdicto quod vi, aut clam agi potest, in hoc tantum, ut patientiam præstem, ut patiar opus tolli: quia extra omnem culpam sum: Manumissum autem, qui opus fecit ignorante domino, eodem interdicto teneri, ut & patientiam præstet, & impensas etiam tollendi operis, juxta regulam, *Noxa caput sequitur, l.ult. de nox. act. l. 1. §.si apud, depos.* Et emptorem quoque, si eum servum vendidero, non manumisero, æque teneri eodem interdicto, ut vel impensas præstet restituendi, seu tollendi operis: vel ser-

vum

vum noxæ dedat: Sicut & ego ipse, si servum non vendidissem, tradidissem, aut manumisissem, aut impensas tollendi operis præstare deberem, aut servum noxæ dedere, *l. 7. §. 1. hoc tit. quod vi, aut clam.* Interdictum quod vi, aut clam noxale est, *l. illud, §. ult. de petit. heredit.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXIX. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXV. de Condit. & demonstr. *Cum vir uxori quandoque liberos habebit fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde soluto matrimonio, ad priorem maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quod testatorem verisimilem non est de his liberis sensisse, qui se vivo, ex alio suscepti fuissent.*

Ad L. XXIII. de Capt. & postlim. *Si quis prægnante uxore relicta, in hostium potestatem pervenerit, mox natus filius ejus, uxore ducta, filium, vel filiam procreaverit: ac tunc postliminio avus reversus fuerit: omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filius natus in civitate fuisset.*

Ad L. XXVII. de statu hominum. *Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse: Nam & legitimæ hereditates his restituuntur, & si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet: item patris, vel matris conditionem sequitur. Præterea si ancilla prægnans surrepta fuerit: quamvis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tanquam furtivum, usu non capitur. His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt, qui patronos habent.*

EX hoc libro est *l. pen. de stat. homin.* quæ veluti pro regula ponit: Eos, qui in utero sunt (non de liberis tantum loquitur, sed de extraneis quibuscunque personis, si personæ dici possunt quicumque in utero sunt) Omnes igitur eos, qui in utero sunt matris, in rerum natura esse videri: vel, quod idem est, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui nasci sperantur, pro superstitibus haberi, *l. 7. sup. hoc tit. l. 7. de suis, & legit. l. 7. de vent. in poss. mitt. l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered. l. 231. de verb. signific.* Et ad hanc regulam etiam pertinent aliæ duæ leges, quæ sunt ex lib. 69. *l. 25. de condit. & demonstrat. & l. 23. de capt. & postlim. revers.* Sunt autem hujus regulæ effectus complures. Ac primum quidem, ut legitimæ hereditates iis, qui in utero sunt, conserventur, & natis restituantur. Et ad exemplum legitimarum hereditatum, ut etiam honorariæ hereditates, sive prætoriæ eis conserventur, *d. l. 7. & l. ult. de vent. in possess. mitt.* Et testamentariæ quoque hereditates, heredibus institutis iis, qui nati sui heredes nobis futuri erant, si nascantur post mortem nostram, ex lege 12. tab. Si post testamentum, quod fecimus, ex l. Julia Velleja, ut ostenditur in *l. Gallus, de liber. & postum.* Iis autem, qui nati nobis extranei heredes futuri sunt, ex edicto prætoris, non jure civili: quia jus civile extraneos, sive alienos postumos non novit, *l. 3. de bonor. possess. secund. tab. §. 1. Instit. de bonor. possess.* Item, qui alius est effectus hujus regulæ, ut muliere prægnante capta ab hostibus, & postliminio reversa cum filio edito in captivitate, jus postliminii utrique sit, perinde ac si filius editus fuisset in civitate, qui conceptus tantum fuit in civitate: quia & capta matre ab hostibus, captus, captave videtur, qui, quæve jam conceptus, aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamsi apud hostes conceptus, & editus fuerit ex patre, & matre captivis, & cum eis reversus, quasi jus postliminii habet: quamvis nunquam captus fuerit ab hostibus, ex. Constitut. Severi, & Anton. id est, ex *l. 1. C. de postlim. revers. & redemp. ab hostib.* cujus & fit mentio in *l. 9. infra eod. l. 1. §. sed & si apud, ad Senatusconf. Tertyll.* Et ex his legibus

A (quod notandum) emendanda est inscriptio *l. 1. C. de postlim. revers.* Et rursus utroque parente reverso, qui conceptus, & natus est apud hostes, patris conditionem, & statum sequitur: matre autem sola reversa, & patre apud hostes mortuo, matris conditionem sequitur: nec intelligitur patri heres legitimus extitisse: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hostibus nondum conceptus erat, *d. l. 1.* secundum quam interpretari licet hæc verba *hujus l. pen. item patris, vel matris conditionem sequitur.* Et huic loco puto connectendum esse, quod hoc ipso libro Julianus scripsit in *l. 23. de capt. & postlim.* si quis relicta uxore prægnante in hostium potestatem pervenerit, & mox ei natus filius sit, & pubes factus uxorem duxerit, ex qua filium procreaverit: tum avus postliminio redierit, avum jure postliminii recipere nepotem in suam

B potestatem, ut *l. pen. in fi. de suis, & legit. hered.* Perinde, ut ait, atque si filio nato, ex quo nepos natus est, pater in civitate fuisset: quia filius, qui erat in utero tempore captivitatis paternæ, fingitur eo ipso tempore, quo pater captus est, natus fuisse. Ac in ea *l. 23.* omnino legendum hoc modo: *Omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac si filio nato in civitate fuisset: pater scilicet.* Nec recte Florent. *Perinde atque si natus filius in civitate fuisset.* Nam filium in civitate natum fuisse, quis non videt? res est apertissima. Est etiam alius effectus superioris regulæ: ut si prægnans ancilla furto subrepta sit, sicut ipsa usucapi non potest, propter legem 12. tab. vel legem Attiniam, quæ inhibent usucapionem rerum furtivarum: ita non possit partus ex ea editus usucapi, quamvis editus sit apud bonæ fidei possessorem: quia pro eo habetur, ac si editus fuisset apud fu-

C rem, qui facti furti tempore conceptus erat. Imo, etiamsi conceptus apud furem fuerit, obtinuit sententia Marcelli, nec usucapi eum posse, *l. si ego, §. partus, de Publ. in rem act. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* contra quam opinabatur Scævola, *l. si aliena, §. ult. de usurp. & usucap. l. partum, de verb. signif.* His addere licet de ancilla non furtiva, quam quis, cum esset prægnans, emit bona fide, & usucapere cœpit, etiamsi, antequam ea pareret, resciverit eam esse alienam: neque ejus, neque partus ex ea editi usucapionem impediri, *l. justo, §. etsi possessionis, de usurp. & usucap.* Postremo subjungit Julianus in *hac l. pen.* ex hac regula juris etiam effici, ut quamdiu patroni, qui vita decesserit relicta uxore prægnante, filius sperator, non videatur libertus esse sine patrono, & ut ei conservetur omne jus patronatus, & successio legitima liberti, exemplo hereditatis, aut bono-

D rum possessionis, quæ ingenuis, qui nasci sperantur, conservatur, & natis restituitur, *l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered.* His omnibus nos etiam addamus, eum, qui in utero est uxoris, instituendum esse, vel exheredandum non minus quam natum: ne agnatione ejus testamentum rumpatur, *§. postumi, Instit. de exhered. lib.* quia, ut Gajus ait *lib. 2. Instit.* legitime concepti pro natis habentur. Addamus etiam eum, qui dum est in utero, aliquid usucapione amisit, quæ cœperat adversus defunctum patrem, vel avum, restitui in integrum, non minus, quam natum adversus usucapionem, *l. etiam ei 45. de minor.* Item eum, qui ex libera muliere conceptus est, licet ea, antequam eniteretur, in servitutem redacta fuerit, liberum nasci, conjuncto tempore conceptionis cum tempore aditionis, id est, nativitatis, *l. 5. §. ingenui, hoc tit. de stat. hom. l. 2. C. de libert. & eorum*

E *lib.* adjuncta interpretatione Accursii. Item, uxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa esset liberos, sive post mortem mariti uxor peperit, sive vivo marito, deinde mortuo marito solidum legatum capere, perinde ac si tempore testamenti eum filium pepetisset, *l. 61. de cond. & demonst.* sed non etiam id legatum capere, si divortio facto, & cum alio contracto secundo matrimonio, ex alio filius susceperit: quoniam de his tantum testator sensisse intelligitur, quos uxor ex se susceperit, ut Julianus docet in hoc ipso libro, *l. 25. de cond. & demonst.* nisi scilicet id testator specialiter expresserit, ut & ex alio procreatis liberis ad legatum perveniret, *l. 62. cod. tit. de cond. & demonst.* Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad postumum eo mortuo transmittitus, vel ad alium here-

dem

dem postumo exheredato : quia non videtur defunctus sine liberis decessisse, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 20. ad Senatusc. Trebell.* Hæc sufficiunt de effectis hujus regulæ. Nunc ostendamus cur Julianus statim ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene*. *Qui in utero sunt*, inquit, *in toto pene jure, &c.* sicut in *l.7.de suis, & legit. heredib.* addito articulo *quodammodo*. De illo Macrobius in somnium Scipionis : verbo illo *pene*, aut *fere* definitionem temperari. De hoc Tertullianus, *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo*, & *verum* satis interesse ait. Et ratio quidem summa harum adjectionum, hæc est in hac definitione, quia concepti non semper pro natis habentur. Sane non io alienum, sed in suum commodum duntaxat, *l.7. de stat. hom. l.231.de verb.signif.* Primum enim concepti, necdum nati, patri non prosunt ad excusationem tutelarum, vel aliorum munerum civilium, vel ad remissiones annorum, ut maturius honores in Repub.gerant, *l.2. §.1. de excusat. tutor.* Nihil etiam prosunt matri concepti, necdum nati liberi, ut ex Senatusconsulto Tertulliano filio superstiti succedat, cui non potest succedere, nisi habeat jus trium liberorum, in quorum numerum nati tantum computantur, non nascituri. Et respicit ad eam partem juris *d. l. 231.* quæ inscripta est *ad Senatusconf. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis prosunt, qui sunt in utero ancillæ hereditariæ, id est, non augent eorum legata : quia necdum in bonis esse intelliguntur, *l.9. ad leg. Falcid.* Huic vero rationi, & aliæ pleræque addi possunt, quod ei, qui in utero est, emancipati bona sua non conferant, *l.ult. de collat. bonor.* quoniam conferre est inire rationem bonorum emancipati, & bonorum defuncti patris. Conferre, id est, *compter*. Non possunt autem rationes conferri cum eo, qui nondum est editus. Item, quod ei nondum nato, nec hereditas ulla ipso jure, nec bonorum possessio deferatur, sed conservetur tantum, ut diximus initio *l.postumus, de inoffi. testam.* Quod si forte mortuus nascatur, nunquam intelligatur, in rebus humanis fuisse, *l. 8. §. ult. de suis, & legit. l.129. de verb. signific.* Quod si præteritus is sit, qui in utero est, non fit quidem injustum testamentum, sed agnatione postumi rumpatur : cum tamen nati præteritio statim injustum faciat testamentum, *l.3.§.ex his, de inju. rup. testam.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXX. Digestorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVI. De Adoption. *Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.*

HUIC Lib.LXX. initium dabit *l.26.de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptavit in locum filii, non esse mihi nepotem ait, ut *l.10.§.sed si filius, de in jus voc. & l.ult.§.ult.de bonor. possess. contra tab.* neque cognatum scilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum : quia adoptio jus cognationis non adfert, sed agnationis tantum : non tamen item nepotem agnatum : quia emancipatus filius desiit mihi esse agnatus, & is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptator est agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptivus filius emancipati mihi est agnatus, *l.23. hoc tit.l.12. §. ult.de ritu nupt.* Et longe alia est ratio filii naturalis procreati ex filio meo emancipato : quia nepos hic mihi cognatus est, non agnatus, sicut & pater mihi filius cognatus est, non agnatus. Emancipatio tollit tantum jus agnationis, non jus cognationis, jus sanguinis, *l.4. §.pen.de grad. & adfin.*

Ad L.XCIX. De Legat. I. *Si domino Stichus legatus esset, & servo ejus optio data : partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit servus manumissus eundem Stichum optare.*

SEquitur *l.99. de legat.1.* Si Titio Stichus legatus sit, & Pamphilo servo Titii optio servi ex universa familia testatoris, Pamphilo manumisso ante diem legati Titio relicti cedentem, & post aditam hereditatem hoc eodem Pamphilo manumisso optante Stichum, qui legatus est Titio quondam domino suo, eveniet, ut quasi re conjuncti Titius, & Pamphilus in Sticho concursu partes faciant, & habeant, atque adeo communis fiat Stichus pro indiviso inter Titium, & Pamphilum manumissum. Ex quo apparet, legato optionis servi contineri etiam servum alii specialiter legatum : imo & statuliberum, sed non etiam pure liberum esse jussum, *l.9. §.1. de opt. leg.* quia potior est libertatis causa, *l.ult. §.pen. de vulg. substit.* & ita recte Accursius hanc legem interpretatur in *l. si Eros, de opt. leg.* Et ex eo etiam apparet, eos quoque re esse conjunctos, quorum uni ab initio eadem res legata est pure, alteri sub conditione, videlicet, si postea conditio extiterit, *l.item etsi, §. ult. de usufr. adcresc.* Quod ideo dico, quia hoc jure legatum optionis conditionale est, quod nec ideo transmittitur ad heredem legatarii, nisi legatarius optaverit, *§.optionis, Instit. de legat.l.3. qui, & à quib. manum. l.15. de opt.leg.l.9. §.ult.eod.* conjuncta *l. si fundum, §. pen. hoc tit.* Et hac de re, si plura scire aves, consule *Observ.23. cap.14.*

Ad L.XIX. Quando dies legati cedat. *Cum sine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: uxori meæ penum heres dato. Si non dederit, centum dato: unum legatum intelligitur centum: & statim peti potest: penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradito peno heres liberetur.*

Ad §. Quod si ita scriptum sit : *Si penum intra Calendas non dederit, centum dato: non efficiunt, ut duo legata sint: sed ut centum legata sub conditione videantur. Idcirco si uxor ante Calendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quæ legata non est : neque ea centum, quia dies legati cesserit.*

POrro ex hoc libro etiam est *l. 19. quando dies leg. ced.* cujus initio tractatur de legato, cui dies apposita non est, uxori relicto in hunc modum: Uxori meæ penum heres meus dato; & si penum heres meus non dederit, centum dato. De quo ita Julianus statuit, in legato, & in petitione esse centum, eaque statim peti posse : statim atque heres interpellatus penum non dederit, id est, statim atque moram fecerit in penu tradenda, *l.si penum, inf. h.t. l.1. §.item si ita, ad l.Falcid.* In præstatione autem esse penum, ut *l.1. de penu leg.* heredemque liberari à legato pecuniæ, si ante litem contestatam, id est, ante moram heredis penum tradat : quo casu legatarius penum accipit jure legati. Et consequenter ex penore heres detrahit Falcidiam, si interveniat. Sin vero post moram heres penum tradat, legatarius capit penum mortis causa. Et ideo Falcidiæ non subjicitur penus, Falcidiave penum non minuit : quia mortis causa capionibus Falcidia cessat, *d. §.item si ita, & l.acceptis, ad l.Falcid.* Ad hæc quæritur, quid sit dicendum, si legatum ita uxori relictum sit, cum præfinitione temporis, si heres meus intra Calendas (hæc est præfinitio temporis) uxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc casu evidentissimum est unum tantum esse legatum centum, non duo legata. Conditio, si penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l.si quis sub conditione, si quis omiss.caus.testam.* Unum igitur est, scilicet pecuniæ legatum, quod est conditionale. Ideo in heredem uxoris non transmittitur, si ante Calend. proximas uxor vita decesserit. Denique nec heredi uxoris penus debetur : quia legata non est, nec pecunia, quæ legata est : quia uxor mortua est, antequam dies legati cederet, id est, antequam conditio existeret, necdum prætetito die conditioni apposito. Nam hoc genere, certe legatum sub conditione, & in diem collatum est, *l.8.de verb.obl.l.cum tale, §.Mæviæ, de condit. & demonst. l.si Titio, inf. h. t.* In priori specie hujus l.legata est penus, sed mox adempta sub conditione, si heres noluerit penum dare, *d. l.si penum, hoc tit.* Ita ut herede moram faciente in danda penu, herede non donante penum, sola pecunia

re-

remaneat in legato: atque adeo, post moram heredis demum, (A) apparet, unum tantum esse legatum, *ut hæc l.* ait, pecuniæ scilicet. Io hac vero posteriore specie, penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit à penu, & desinit in pecuniam. Denique in illa specie unum legatum est ex accidenti, in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res à præstatione penoris: in hac specie à conditione dandi penoris, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. l. obligationem fere, §. pen. & ult. de oblig. & action.* Quæ est summa definitio hujus quæstionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere significari, quæcunque in promptuaria cella servantur, esui, bibituive necessaria: & esse hoc nomen trium generum, unde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine hujus thematis deest negatio, ex aliis restituenda est, id manifesto postulante sententia, & ratione: (B) ut scilic. ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit*.

Ad §. Cum ab eo *mibi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione pure mibi legetur*.

SEquitur in *hoc §.* nihil interesse, à legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommissum, aut legatum relinquatur: quia dies legati, aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati, vel institutionis conditio extiterit. Ideoque si interim moriar, legatum, aut fideicommissum mihi pure relictum, transmitto ad heredem meum, ut *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede instituto sub conditione mihi legatum relictum pure: à legatario relinqui (C) fideicommissum, non legatum: quia hoc jure à legatario legari non potuit, ut est in princ. *tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Instit. l. hujusmodi, §. 1. de leg. 1.*

Ad §. ult. Si debitori *quod sub conditione debet, legatum est, præsens legatum est: agique ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur, & si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem. Hæc dicenda erunt, & si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

IN *§. ult. hujus l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Julianus ait, præsens, & purum esse: ideoque statim cum herede post aditam hereditatem agere debitorem posse, ut acceptilatione liberetur. Itemque si debitor decesserit (D) ante aditam hereditatem post mortem testatoris tamen, à quo die legatorum dies cedit jure veteri, quod Justinianus etiam probavit, sublatis legibus novis Julia, & Papia, liberationis legatum transmittit ad heredem suum, quod ejus legati dies jam cesserit. Idemque dicendum est, quod maxime notandum in extermo *hujus l.* si quod quis mihi debet sub conditione, si nomen conditionale Titio legavero. Nam & hoc legatum valet, & quasi præsens, purumque, mortuo legatario post mortem testatoris, ad heredem Titii transmittitur. Effectus autem hujus legati hic est: ut vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi ejus deleget: vel ut debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.*

(E)

JACOBI CUJACIJ J.C.
Ad Lib. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV, & LXXVI. Digestorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Obligat. & action. *Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor, vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut è contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit; eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.*

EX Libro LXXI. & LXXII. nihil ad nos pervenit. Ex libro LXXIII. una tantum lex est, nempe 19. *de ob. & act.* quæ docet, dotis causam maritis non esse lucrativam, nimirum: quia dotem semper comitantur onera matrimonii, *l. si is, qui Stichum, §. 1. l. 76. si pater mulieris, inf. de jur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia causa, similis est emptori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. sicut 8. §. sed si permiserit, quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Causa emptionis, aut causa crediti non est lucrativa: quia pro re empta mihi pretium abest: & res, quæ mihi in solutum debetur, mea esse intelligitur, quod mihi solvitur, non reputo in lucrum, cum à me prodierit. Et ideo, si jam ex causa lucrativa maritus nactus sit rem sibi promissam dotis causa, non prohibetur postea ejusdem rei æstimationem petere ex stipulatu: aut vice flexa, si ex causa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eandem rem petere ab eodem, vel alio ex causa legati, aut donationis, quæ est causa lucrativa. Lucrativa enim causa cum non lucrativa concurrere potest. Retro, lucrativa cum alia quoque lucrativa causa concurrere non potest secundum regulam juris, *l. 17. hoc tit. §. si res aliena, Instit. de legat.* Et hoc est, quod habetur in *l. 19.* Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos pervenisse.

JACOBI CUJACIJ J.C.
Ad Lib. LXXVII. Digestorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. C. de Legat. I. *Si mibi Sempronius à Titio herede legaverit, Titiusq; mibi sub eadem conditione eandem rem legaverit: existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronii.*

EX Lib. LXXVII. ad nos pervenit tantum *l. 100. de legat. 1.* quæ pertinet ad eandem regulam de duabus causis lucrativis, ut & alios libros intermedios de eadem regula fuisse, justa præsumptio sit. Hoc namque Julianus docet in *d. l. 100.* Duas legati causas in eandem rem, & eundem hominem concurrere non posse, ut si quis mihi ab herede suo legaverit fundum, idemque heres postea mihi eundem fundum legaverit sub conditione; & existente conditionem ceperim eum fundum ex testamento heredis, vel æstimationem ejus: rursus non posse me eundem fundum petere ex priore testamento, *l. hujusmodi, §. 1. de legat. 1.*

JACOBI CUJACIJ J.C.
Ad Lib. LXXVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

POST tractatum de lege Ælia Sentia, quem Julianus à libro 63. perduxit usque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l. 14. quod vi, aut clam*, quæ sola superest ex eo libro. Et loquitur de servo noxio, qui noxam aliquam commisit, qua conjectura motus dico, & in eo libro Julianum tractasse de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod servum ob noxam tortum, nocentemque inventum, dedititium fieri jubet, non Latinum, aut civem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Julianus complectitur, existimo, à libro 69. eum cœpisse tractare de legibus Julia, & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de jure certis casibus capiendi solidi ex testamento viri, & uxoris:

de

de decimis, quas invicem vir, & uxor certis etiam casibus capere possunt, certisve ex causis: de incapacibus, cum quibus non est testamenti factio: de cœlibe: de orbo, & solitario patre, de caducis, & de his, quæ sunt in causa caduci: de his, quæ pro non scriptis habentur: & de conjunctis re, aut verbis, aut re, & verbis simul: & de jure accrescendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus causis lucrativis, ne concurrant, propter quam, quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Julia, & Papia, ut patet ex Constitutione Justiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero, ut existimo, à libro 69. tractasse Julianum de legibus Julia, & Papia, & latissime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me conjecturæ movent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Julianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari fœminis, quæ jure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum ex Senatusconsulto Tertylliano, indicat, & *l.* 231. *de verbor. signific.* & non computari etiam eosdem, qui nondum nati sunt, qui in utero sunt, viro, aut uxori, qui jure liberorum inter se solidum capere cupiunt, opinor, uno casu excepto, ut Ulpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de solidi capacit. inter vir. & uxor.* quo casu solidum legatum uxor ex viri testamento capit, videlicet, si post mortem viri intra decem menses ex eo pepererit: ex eo, inquam, non si ex alio, *l.* 25. *de cond. & demonst.* quæ est ex eodem lib. 69. Et quia liberorum, imo & filiorum, ut *l. justa, de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo & qui nobis sint nepotes, video tractari eodem lib. 69. & libro 70. *l.* 23. *de capt. & postlim. & l.* 26. *de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis uxori relictis, quæ regulariter ex legibus Jul. & Pap. solidi capacitatem non habebat, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l.* 19. *quando dies leg. ced.* cujus *l.* in *§. ult.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, jus antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Juliam, & Pap. ut dies legatorum cederet à morte testatoris, quodque à Justiniano novissime restitutum est in constit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de causa, & ex plerisque libris, qui sequuntur librum 69. nihil nobis relictum est, quod quæ in eis scripta erant de hisce legibus, abrogata essent. Video & de duab. causis lucrativis lib. 73. & 77. tractari: quibus omnibus indiciis, & argumentis adductus credam, & cæteris superioribus libris, ducto initio à libro 69. & seq. quoque aliquot, Julianum tractasse de supradictis articulis, sive quæstionibus, quæ cadunt in Tractat. de legibus Jul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges hujus libri 78. aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus debetur *legi* 56. *de rei vind.*

Ad L.LVI. de Rei vindic. *Vindicatio non ut gregis, ita & peculii recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.*

Ex qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari posse, *l.* 1. *§. ult. hoc tit.* si grex legatus sit, nec esse necesse singula ovium capita vindicari: cum tamen, si peculium servi legatum sit, singulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Unum quidem est legatum gregis, unum legatum peculii, quod nec scindi potest: puta, non possunt oves quædam repudiari: aut res quædam amitti, *l.* 6. *de leg.* 2. Sed non etiam una, & gregis, & peculii una vindicatio est. Gregis enim vindicatio una recepta est: peculii non item, cedo rationem differentiæ. Dices, si me audis, gregem esse unum corpus, ut populum, chorum, legionem, acervum, unum corpus, inquam, quod constat ex pluribus distantibus inter se, *l. rerum, de usucap. §. si grex, Institut. de legat.* hujusmodi corpora διεστῶτα vocantur: Et gregem igitur quasi unum corpus vindicari: peculium autem non esse unum corpus. Imo nec ullius quidem corporis appellatione censeri: eo nomine jus significari, non corpus, *l.* 5. *de evict.* Jus peculii: ut hereditatis nomine, jus successionis. Neque tamen, quod notandum, eandem prorsus esse rationem peculii, & hereditatis. Hereditas vindicari potest, ut constat ex *tit. de petitione hereditatis*, id est, de vindicatione hereditatis, peculium vindicari non potest. Et breviter jus universale, aut jus universum successionis vindicari potest, ut hereditas, ut bonorum possessio: non jus speciale, vel singulare, ut peculium, ut nomen, quod etiam jus obligationis speciale est: nisi si peculium quandoque pro successionis universitate accipiatur, ut *l. item veniunt, §. non solum filiifam. de pet. hered.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense.

Ad L.XXX. de Vulg. & pup. subst. *Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia, & quarta heredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia, & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes substituit in plures, quam tres uncias: Quietus hereditatem adiit: Proculus, & Sosia, vivo testatore decesserunt: quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes, ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset. Idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

Lex 30. *de vulg. & pupill. subst.* hanc continet speciem: Quidam testamento Proculum primo gradu heredem scripsit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo substituit Sosiam in primum casum, si Proculus heres non esset, quæ substitutio vulgaris dicitur: & Quieto similiter in eundem casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus heredum facere, *l.* 36. *hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Sosia, & Floro substitutis secundo gradu, si neque Florus, neque Sosia, heredes essent, substituit ex dodrante Coloniam, sive Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu primum, & secundum substituit, non ex quadrante, qui supererat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum, & secundum, & Coloniam Leptitanorum plusquam 12. uncias distribuit, nimirum 14. quæ tamen, si substitutioni locus esset, pro rata revocarentur ad 12. quæ est solemnis distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hereditatem adiit, atque ita in persona ejus exspiravit substitutio vulgaris: quia heres extitit, *l. post aditam, Cod. de impub. & aliis subst.* Proculus autem coheres Quieti, & Sosia substitutus ejusdem Proculi, vivo testatore vita decesserunt: quæritur, pars Proculi, id est, quadrans, utrum sit in causa caduci, atque adeo pertineat ad fiscum ex legibus Jul. & Pap. quod scilic. in causa caduci dicantur esse, quæ vivo testatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum, & cæteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum jure accrescendi, quasi coheredem Proculi. Primum substituti excludunt fiscum, *l.* 5. *l.* 39. *§. ult. hoc tit. l.* 35. *de acquir. hered. l. idque de her. instit.* & aperte *§.* 1. *de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas ne caduca fierent, id est, fisci submovendi causa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, & ea quæ sunt in causa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt conjunctum, sive coheredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum substitutus coheredi præfertur, *l.* 2. *§. si duo, de bon. possess. secund. tab. l. ult. in princ. hoc tit.* Jus substitutionis potentius est jure accrescendi. At in specie proposita in *h. l.* & ad illam reg. quæ substitutum vult præferri coheredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Ut in hac specie, voluntate testatoris, recte Julian. ait, Quietum coheredem Proculi præferri, tam substitutis tertio gradu, quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, ut ait aperte, est evidens eam testatoris voluntatem

fuisse, ut ita demum substituti tertio gradu ad hereditatem vocarentur, si tota hereditas vacaret. At in hac specie, non tota hereditas vacare proponitur, sed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuisse testatoris Julianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *si neque Florus, neque Sosia heredes essent*, quæ sunt ipsa testatoris verba: quia hæc verba *si neque, &c.* disjunctiva, non conjunctiva sunt, ac si dixisset: si vel Florus heres non erit, vel Sosia: neque conjunctio est disjunctiva, ut Asconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam testatoris fuisse colligit Julianus ex eo, quod inter substitutos tertio gradu, plures quam tres uncias, quibus constat quadrans, distribuit, quasi de toto asse, quod argumentum præbet tum demum vocasse eum substitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars assis tantum. Hæc est sententia hujus l. Verum non videtur convenire principium hujus l. cum extremo. Nam initio ait testatorem tertio grado substituisse Coloniam Leptitanorum ex dodrante, & complures heredes ex quadrante, in plures uncias tamen, quam tres, quibus constat, qui residuus erat quadrans. In extremo autem ait, testatorem inter substitutos tertio gradu distribuisse plures quam 12. uncias. In principio plures, quam tres: in extremo plures, quam 12. uncias. Nihil est, quod tam facile expediri possit. Utrumque est verum, & distinguendum hoc modo: inter primum, & secundum, ut posuimus speciem (complures heredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum, & secundum distribuit plures, quam 3. unc. distribuit enim quinque supra quadrantem, & sextantem. Inter omnes autem substitutos 3. gradu, id est, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum, & secundum distribuit plures, quam duodecim. Et ita hæc lex explicanda est.

Ad L. CI. de Leg. I. *Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse: nihilominus eundem vindicare possum.*

QUod heri dixi à libro 69. Julianum cœpisse tractare de legibus Julia, & Papia, & in eo tractatu perseverasse superioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, & hoc ipso lib. 78. & sequentibus aliquot, id quoque ex serie, tenoreve rerum, de quibus agitur superioribus lib. ex quibus aliquid superest, satis probavi. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 30. de vulg. subst.* & nunc hoc idem etiam aperte demonstrabunt tres leges, quæ resident ex hoc lib. Prima est *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ sunt in causa caduci, separantur ab iis, quæ pro non scriptis habentur: quoniam hæc statim ab initio testamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt post mortem testatoris: Quæ sunt in causa caduci deficiunt vivo testatore. Item quæ pro non scriptis habentur, ad substitutum in speciem secundam scriptum, vel ad conjunctum pertinent, vel ad heredem, aut ad legatarium, à quo relicta sunt. Illa autem caduca, vel quæ sunt in causa caduci recidunt in fiscum ex legibus caducariis, & Julia, & Papia. Inde etiam existit hæc quæstio, de qua etiam Terent. Clemens tractavit lib. ad *l. Jul. & Pap. l. 59. t. seq.* ut proponitur in parte priore *h. l.* Si Stichus servo meo sit testamento legatus: idemque Stichus mihi forte codicillis testamento confirmatis relictus, & legatum servo meo delatum repudiavero, ut possum, *l. 7. hoc t.* quod autem mihi codicillis relictum est, agnovero, an pars legati servo meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam utique suam faceret servus meus, & ferret manumissus ante diem legati cedentem si mecum concurreret, *l. 99. sup.* An vero totus Stichus ad me pertineat, quasi pars legati servo meo relicti, quam repudiavi, mox accreverit mihi, portionive meæ? quod æquius est: sicut è contrario, si legatum meum repudiavero, & legatum ejusdem hominis servo meo relictum agnovero, quia & hoc casu æquius est dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea, quam repudiavi accreverit servo meo: & per servum mox mihi quæsita fuerit simul cum altera parte, ut *l. 41. seq.* An igitur jus accrescendi præfertur caduco? non certe,

Imo leges caducariæ tollunt jus accrescendi. Sed in hac specie caduco locus esse non potest. Ea enim, quæ repudiantur, caduca fieri non possunt, sed ea tantum, quæ quis cœpit capere non posse post mortem testatoris: atque repudiantur, sane legatarii capere potuissent, si ea non repudiassent: quia jure eis delata erant: & rursus, ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo, quæ non repudiata acquiri poterant, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt priusquam deferrentur, *l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo, quæ repudiantur non fiunt caduca, sed apud heredem remanent, quasi nec data, & vel conjuncto accrescunt. Fateor, ut rem omnem paucis expediam, non defuisse auctores, qui ea, quæ repudiarentur quasi caduca fisco adjudicarent, ut patet ex *l. 55. in princ. tit. seq.* quæ etiam inscripta est ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam idem *l. 12. in pr. h. t.* si ad scripturam Florentinam, quæ castior est, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores cum dubitarint, ut ait *d. l. 59.* in posteriore parte, æquius est in dubio contra fiscum respondere, ut *l. non puto, de jur. fisci.*

Ad §. ult. Si ei, *qui in hostium potestate est, legatum fuerit, & is apud hostes decesserit: nullius momenti legatum erit: quamvis postliminio confirmari potuit.*

SEquitur §. 1. hujus l. qui & ult. Est vero de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est: quod legatum confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum, *l. pen. de his, quæ pro non script. hab.* ubi & in hanc rem ab Ulpiano Julianus testis adducitur: quia lex Cornelia fingit eum mortuum esse in ipso articulo captivitatis, vel interfectum esse in acie ipsa, & dimicatione potius, quam captum: & priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

Ad L. X. de Usufr. legato. *Si Titio fundus, & ejusdem fundi ususfructus legatus fuerit: erit in potestate ejus, fundum, an usumfructum vindicare malit, &, si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet usumfructum à se repulerit: si vero usumfructum habere malueris, & proprietatem fundi repulerit: solum usumfructum habebit.*

NUnc transeamus ad *l. 10. de usufr. leg.* Si quis testamento ita legaverit, *Titio fundum, & ejusdem fundi usumfr. do, lego*, non potest Titius & fundum (quo nomine plena proprietas significatur, sicut & nomine rei cujuslibet *l. 19. h. t.*) & usumfructum vindicare. Usumfructum, inquam, quo nomine significatur jus, quo res aliena certæ personæ servit, non jus, quo res propria pleno jure domino servit: quia nec res propria cuiquam servire potest, *l. uti frui, si ususfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicavit, non potest vindicare usumfr. & retro, qui vindicavit usumfru. ex hujusmodi legati causa non potest vindicare fundum. Quid ergo fiet? An ut consistat legatum fundi, quod plenius est, dicemus legatum ususfructus ejusdem fundi initio deficere, & pro non scripto esse? Et multo melius Julianus esse ait, ne inanis sit adjectio ususfruct. ex præsumpta voluntate testatoris, qui cum sit sanæ mentis, naturam imitatur, & nihil frustra facere videtur: melius, inquam, esse, ut orationem illam, fundum, & usumfr. ejusdem fundi, conjunctivo modo prolatam, accipiamus pro oratione disjunctiva, καταουναπτικῶς: quæ interpretatio, & in legibus, & in testamentis, & in stipulationibus, & in aliorum auctorum scriptis frequenter adhiberi solet. Itaque in hac interpretatione, & in hac specie recepta, in arbitrio est legatarii, vel usumfr. solum vindicare, id est, servitutem, vel fundum: utrumque non potest, *l. 23. de leg. 2. l. plane ubi, §. pen. de leg. 1.* Sunt qui heredi ut parcant, malint reditum fundi, quam fundum, vel contra, ut heredi assidue molesti sint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, si ex duobus legatis, sint, qui malint eligere minimum, cum & plerique asper-

aſpernentur utrumque. Duo igitur in hac ſpecie intelliguntur eſſe legata, ut ait *d.l.plane, §.pen.* Duo, inquam, ſunt legata, non ſolum ſi conjunctim legaverit fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. ſed etſi disjunctim fundum, vel uſumfr. Dices, imo eſt unum legatum, *l.27. de leg.2. l.8. §. ult. de leg.1.* Dicam unum eſt legatum in exſolutione, unum in alterutra cauſa, ut eleganter ait *d.l.8. in §. ult.* Duo autem eſſe in obligatione, exemplo ſtipulationum disjunctivarum, *l. ſi duo rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, judicat. ſolv.* Et ideo unum legatum velle, alterum nolle poteſt. Imo in hac ſpecie utrunque velle non poteſt, *l.5. de leg.2.* quia & electio unius legati, alterius deintegratio non eſt.

Ad L.I. de His, quæ pro non ſcriptis. *Si quis hereditatem, vel legatum adſcripſerit: quæritur, an hereditas, vel legatum pro non ſcripto habeatur: & quid ſi ſubſtitutum habeat hujuſmodi inſtitutio? reſpondit: pars hereditatis, de qua me conſuluiſti, ad ſubſtitutum pertinet: nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ conſtitueret adverſus eum, qui ſibi hereditatem, vel legatum ſcripſiſſet, eodem modo improbaſſe videtur, quo improbatæ ſunt illæ. Qua ex parte me Titius heredem ſcriptum in tabulis ſuis recitaverit, ex ea parte heres eſto: ut perinde haberentur, ac ſi inſertæ teſtamento non fuiſſent.*

ULtima l. ex hoc lib. eſt *l.1. de his, quæ pro non ſcriptis:* quæ docet, legatum pro non ſcripto haberi, quod teſtamentarius, id eſt, qui adhibetur ſcribendo teſtamento alieno, qui & εὐνόμος dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, teſtamentarius ſibi, vel ei, quem in poteſtate habet, ſua manu, dictante teſtatore, adſcripſit: & ſimiliter hereditatem, quam ſibi adſcribit, pro non ſcripta haberi, quod eſt ex Senatuſc. Libon. & Senatuſc. Claudiano, quæ eum etiam ſcriptorem ob eam rem ſubjiciunt pœnæ l. Corneliæ de falſis. Hereditas autem, vel legatum, quod pro non ſcripto habetur, non ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum pertinet, ſi ſubſtitutum habeat: vel ad coheredem, vel ad collegatarium, vel ſi conjunctum non habeat, ad heredem legitimum. His, quæ pro non ſcriptis habentur, Julian. adjicit captatorias inſtitutiones, quarum etiam formulam, exempli cauſa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius heredem ſcriptum recitaverit: ex ea parte Titius mihi heres eſto.* Si dixiſſet, *recitavit,* collata conditione in præteritum tempus, utilis inſtitutio eſſet, non captatoria, *l.illæ autem inſtitutiones, de hered.inſtit.* quæ inſcripta eſt ad l.Juliam & Pap. Quia & in tractatu harum legum hæc occurrebat quæſtio: Captatoriæ inſtitutiones caderent in fiſcum, necne? Ac placuit, non cadere in fiſcum: quia ab initio deficiunt, & pro non ſcriptis habentur. At teſtator, qui, ut hic proponitur, dixit: *recitaverit,* collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem repoſcit, & hamum jacit. Idem vero juris eſt in legatis, & fideicommiſſis captatoriis, *l.captatoriæ, de leg. 1.* in omnibus ſcriptutis viſco tinctis, ut ita dixerim.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

PORRO ex LIB. LXXIX. quem ſequitur, nihil ad nos pervenit: quem tamen ſequentes libri uſq; ad 86. qui abſq; dubio ad eaſdem leges pertinent, arguunt, & de iiſdem legibus fuiſſe. Ex his autem libris omnibus nihil ad nos perveniſſe, nihil mirum, abolitis, & veluti abſorptis ſcilicet legibus novis: & reſtituto illo jure antiquo Conſtitutionibus noviſſimis principum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIX. de Mortis cauſa donat. *Si filiofamilias res mortis cauſa data fuerit, & convaluiſſet donator: actionem de peculio cum patre habet. At ſi paterfamilias, cum mortis cauſa donationem accepiſſet, in adoptionem ſe dederit: res ipſa à donatore repetitur. Nec huic ſimilis eſt is, qui rem, quam mortis cauſa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, ſed pretium ejus condiceret.*

NIHIL contra morem meum, quem inſtitui, imperfectum relinquam, etiamſi quæ reſident ex libris Juliani Digeſt. ſint admodum pauca, & ſatis perſpicua: tamen & propere, quia ut intelligo, idem vobis deſiderium eſt, & propenſe præſtabo. Incipiam à lib. 80. in quo conſtiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l.19. de mort. cauſ. don. & l.201. de verb. ſignific.* Pertinebat autem totus hic liber, ut & ſuperiores 11. vel 12. etiam ad l.Jul. & Pap. & quia ex his legibus, qui incapaces ſunt legatorum, incapaces ſunt etiam donationum cauſa mortis ex Senatuſc. quod ad eas leges factum eſt, *l.Senatus in princ. hoc t. l. & fideicommiſſum, de leg. 3.* quæ ambæ ſunt inſcriptæ ad l. Jul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractavit Julianus *de mort. cauſ. donat.* ut patet ex *l. 19. eod. t.* quæ eſt de mortis cauſa donationibus, quam quis cum periculoſe ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem revocari conſtat, ſi ex illa ægritudine donator convaluerit, *l. non omnis, de rebus cred. l. 12. cum quis, de cond. cauſa data, l. ſi alienam, in princ. hoc t.* & revocari condictione ob rem dati re non ſecuta, vel actione in factum, ſive utili actione in rem, quaſi dominium ad donatorem redierit ipſo jure, ſi res donata extat, *l.29. 30. 35. §.1. h. t.* Et quæritur, an & hoc caſu, ſi convaluerit donator, qui rem certam filiofam. L. Titii donavit cauſa mortis, an patri, in cujus poteſtate donatarius eſt, donatur rem donatam condicere poſſit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id eſt, condictionem ob rem dati ad finem peculii. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. & donatio non eſt contractus? Dicam, per ſe quidem donationem ſimpliciter acceptam, inſpectamve non eſſe contractum. Sed ſi donationi mixtus ſit contractus, mixtumve, quod idem eſt, negotium (Contractus enim quid eſt? negotium quod contrahitur: certi negotii contractus: contrahere, integra oratione eſt contrahere negotium) Qui utique contractus ſemper intelligitur immixtus donationi mortis cauſa, quatenus hoc agitur inter donatorem, & donatarium, ut ſi ex morbo evaſerit donator, donatarius ei rem donatam reſtituat, *l. Ariſto, ſup. tit. prox. l.Senatus 35. §.1. hoc t. l.non omnis, de reb. cred.* Sane ex ea parte, quatenus ſcilicet negotium donationi ineſt, donationem cauſa mortis recte dixeris eſſe contractum: & conſequenter ea ex parte agi in patrem poſſe ad finem peculii, quod filio ſuo fam. conceſſit pater, ut pretium rei donatæ præſtet, ſi tantum ſit in peculio, quantum res donata valet: vel ſi tantum non ſit in peculio, pretii partem, quæ ex peculio redigi poteſt, deducto eo, quod patri, cui privilegium hoc ſemper competit, vel his, qui ſunt in poteſtate patris ejuſdem, filiusfam. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipſa, quæ donata eſt: non venit in actionem de peculio, cum nec ſit in peculio, quæ in ea cauſa eſt, ut reſtitui debeat donatori, qui priſtinam ſanitatem recepit. Venit tamen in utilem actionem in rem, ſi eam rem pater poſſideat per ſe, vel per filium, *l.ſi à domino, de pet.hered. l.18. §.ult. de caſtren. pec.* Et hoc eſt, quod de re filiofamil. mortis cauſa ab extraneo donata proponitur in princ. hujus l.19. Quæ ſequuntur ſunt de re donata patrifamil. mortis cauſa, qui poſtea ſe alteri arrogandum

dedit, & factus est filiusfam. quo casu, ait, donatorem ex morbo recreatum, condicere rem donatam à filio adoptivo, & repetere posse, si rem teneat. Quod etiam recte probatur argumento *l. si à domino, §. sed & à filiofam. de petit. hered.* Vel etiam, eodem argumento, adrogatori, si restituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata jure adrogationis cum capite, cæterisque fortunis adrogati, ut *l. pen. §. testamento, de bon. poss. secund. tab. l. 2. de adopt.* Adrogatori, inquam, etiam donatorem posse rem donatam condicere: rem ipsam dico. De peculio autem non esse actionem in adrogatorem: videlicet, si nondum, si non statim ut adrogavit, adrogator filio peculium constituerit. Nec enim res donata in peculio est, ut *l. deposui in princ. de pecul.* cum nec filii ea res facta perfecte videatur, cum ex causa ei auferri possit: puta convalescente donatore, *l. 139. de regul. jur.* Et ut subjicit, alia est ratio ejus, cui paterfamil. rem sibi donatam mortis causa porro vendidit, vel donavit: quia hoc casu donator donatario rem non condicit, cujus restituendæ facultatem non habet: cum eam alii bona fide vendiderit, vel donaverit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, ut ex hoc ipso auctore adjicit Ulpianus, *l. illud, §. 1. inf. hoc tit.* si pretium donator elegerit: alioquin, & ipsam rem redimere, & restituere donatarius compellitur. Quod tamen non tam ex ipso Juliano esse animus meus arbitratur, quam ex notis ad Julianum. Nam Julianus abscise scripserat, ut patet ex hoc loco, non rem, sed pretium tantum condici posse. Notæ adjecerunt, *Si pretium donator elegit*, ut conveniret Julianus cum cæteris, qui & rem ipsam condici posse existimarunt hoc ipso casu: non est admittendum idem esse dicendum, si servum sibi donatum mortis causa, vivo, necdum sano donatore, bona fide manumiserit, cum desperaret de salute donatoris: ac postea donator convaluerit, *l. 39. inf. hoc tit.* Nam & hoc casu adversus donatarium pretii tantum condictio est. Et ait, *alii porro dederit*, hoc est, deinde, ut loqui solet Julianus, ut *l. non omnis, §. ult. de reb. cred.* & alii auctores quamplurimi.

Ad L. CCI. de Verb. significat. *Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiumfam. contineri sæpe respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l. 201. de verb. signific.* de filii, & patris appellatione, quæ inspectio disquisitione etiam cadit in l. Juliam, & Papiam, in qua de filiis, & patribus innumera sunt capita. Appellatione filii sine ulla adjectione filiumfam. significari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum, ut in *l. 8. §. 1. l. filius, de inoff. testamento*, & innumeris aliis locis juris nostri (quod putidum esset annotare: quia sunt infinita) Filius, id est, filiusfam. non filius emancipatus. Et præterea ait, filii appellatinne significari non tantum filiumfam. sed etiam filiamfam. ut *l. 5. & 6. de test. tut. l. 116. hoc tit. l. 45. de leg. 2.* Est valde suavis quidam, qui hoc, quod satis tritum, & pervulgatum est, confirmavit etiam ex 2. oratione Demosth. in falsum testimonium Stephani: quasi scilicet ex illa oratione pateat l. Solonis, cujus mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius enarratur, explicaturque à Demosthene, ut qui filios non habet, habeat liberam testamenti factionem, & possit quemlibet etiam ignotum, & extraneum heredem instituere: qui filios habet, non item, qui est ἄπαις. Nam & παίδων appellatione fateor quidem nonnumquam omnes liberos significari, sicut liberorum appellatione *hoc tit. l. 200.* sed & frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, ut *l. 8. de excus. tut.* Cum ergo addidisset hanc exceptionem Solon in lege sua, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι: *si non sunt filii*, ut tunc cuique sit libera testamenti factio: ille ait, illam exceptionem, quæ loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias. Hoc vero est falsum, cum Latine expressam sententiam hujus legis Demosthenes suppleat: ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι ἄῤῥενες: si deficiant justi liberi, & mares. Nam filiæ non auferunt patrifam. ex ea lege liberam testamenti factionem. An vero filiifam. appellatione contineatur nepos, dubitari potest. Certe tutor, quem se dare filiu pater dixit, aut filiis, ubi etiam filiis sane interpretari oportet filiisfamilias, quia emancipatis dare tutorem pater non potest, non videtur etiam is tutor datus nepoti, vel nepotibus, quia aliter, inquit, filii, aliter nepotes appellantur, *d. l. 6. de testam. tut.* quæ ratio est similis illi, qua utitur Imperat. *l. si idem, C. de codicill.* non esse idem testamentum, & codicillos: quia aliter testamentum, aliter codicilli appellantur. Et similiter Plato in lib. de Repub. discrimen esse inter bellum, & seditionem, quod diversa sint vocabula. Diversitas nominum arguit diversitatem rerum: neque tamen hæc ratio semper locum habet, ut *l. si heres, de usucap.* heres, & hereditas diversa sunt nomina: conjugata quidem, sed diversa, ut *ead. l.* ait, tamen pro uno habentur: pro una persona habetur heres, & hereditas cum defuncto. Itaque ea ratio probabilis est, non necessaria: & fallit quoque ea ratio duobus casibus in quæstione proposita. Primum enim, voluntatis testatoris si interveniat conjectura certa, vel præsumptio justa, etiam filiorum appellatione nepotes, & pronepores, cæterique, qui ex his descendunt, continentur: ut si cui testator fundum legavit cum villico, qui servus est, & contubernali ejus, & filiis: quia non videtur testatnr dividere voluisse familiam villici, & separare à patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præsumpta voluntate testatoris, omner liberi villici legati videntur, *l. uxorem, §. concubina, de legat. 3. d. l. 220. liberorum, §. 1. hoc tit.* Ad quam speciem, ut quodam loco docuimus, est referenda *l. 84. hoc eodem tit.* quæ ait, filii appellatione etiam liberos contineri. In illa specie omnes liberos, id est, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item justa interpretatio, ut ait in hac *l.* prudentum scilicet, vel judicum, sæpe quod de filiis constitutum est, producit ad nepotes, ubi eadem in omnibus intervenit ratio, & utilitas: ut quod constitutum est, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatusconsulto Macedoniano, id trahitur etiam ad nepotes, qui in avi potestate sunt, *l. 14. filium, ad Senatusc. Macedon. l. pen. C. eod. tit.* Et quod alin Senatusconsulto, de non elocanda sua pupilla filio suo, trahitur etiam ad nepotem, *l. 59. de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti: quia nepotes loco filiorum habentur, ut ait *l. 1. C. Theodos. de natural. filiis, & matrib. eorum*, & significat etiam *l. 34. C. de inoffic. testam.* Et ab intestato quoque certum est, nepotes quasi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis defuncti filiis, patruis suis, licet eodem gradu non sint. Hebræi certe sæpissime filium accipiunt pro nepote, & Scævola in *l. Lucius 78. §. Mævia, ad Senatusconf. Trebell.* quos initio filios, post nepotes vocat. Simili autem modo, patrir appellatione subjicit Julianus hoc loco, avum contineri, ut *l. 2. §. si quis ex liberis, ad Senatusc. Tertyll.* *pater*, id est, avus: *patres*, id est, parentes, in *l. patri, ad l. Jul. de adult.* Qua in lege Julia tamen, eadem lex patri adhibita, *lege sequenti* docet, patris appellatione (cui jus datur occidendi adulterum deprehensum cum filia sua in adulterio, jus scilicet occidendi utrumque) non contineri avum: hoc jus dari patri tantum, non avo. Porro etiam Valentinianus in sua Constitut. Theodosium Magnum, patrem suum vocat, qui ei fuit avus, non pater. Et in sacra Scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua & avi dicuntur gignere nepotes, *Deuteron. 4.* Quo autem sensu dicitur hoc loco: Justa interpretatione filii nomine etiam nepotes significari, & patris nomine avum, quam interpretationem prudentes, vel judices legibus adhibent, ex sententia legum augentes significationes verborum. Hic est mos Jurisprudentum, ut passim augeant significationes verborum, quæ sunt in legibus, Senatusconsultis, responsis, edictis. Eodem sensu in *l. 17. de constitut. pecun. & l. 3. C. de interdict. matrim.* Justa interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatusconsulta, vel edicta.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXI. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.CII. de Legat.I. *Si minor quam viginti annis dominus servum, causa non probata, manumiserit, & postea legatum ei dederit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset: legatum non capit. Nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.*

EX Lib.LXXXI.habemus tantum duas leges,quarum prior est de legatis, quæ ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur:ea est *l.102.de leg.1.* Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam, servum suum vindicta manumiserit, causa manumissionis non probata apud consilium prætoris, vel præsidis, eidemque servo testamento legatum dederit, legatum inutile est: quis pro eo habetur, ac si servo proprio (nec enim desiit esse proprius, cujus manumissio ipso jure nulla est) si servo proprio, inquam, sine libertate legatum dedisset, quod ab initio inutile esse constat, *l.plane ubi 34. §.si conjunctim, hoc tit. l.4. C.de legat.* Idque ita procedit, ut hoc loco definitur, etiamsi eundem servum testator postea vendiderit, & ab emptore, vivo testatore postea manumissus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata,ex post facto, ἐξ ἀποτελέσματος, convalescere non sinit. Et hinc perquam evidenter apparet, nihil referre, vivo testatore, servus ille,cui sine libertate inutiliter legatum relictum est, ad libertatem pervenerit, an mortuo ipso testatore. Loquitur quidem *d. l.4. C.de leg.* de eo, qui post mortem testatoris ad libertatem pervenit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei testamento dominus reliquit sine libertate. Verum id ibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum consultor suggessit, non quod aliud sit, si vivo testatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accursius in *d.l.4.* aliud esse dicendum, si vivo testatore ad libertatem pervenit: perperam, ut patet ex hac *l. & §.an servo, Instit. de leg.* Nec quidquam obstat *l.3. §.quando, de jure fisc.* qua Accursius confirmat suam sententiam: quia in eo §. hoc non definitur, legatum iocapaci ab initio relictum,ex post facto convalescere: sed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit testatori heres, se præstiturum in fraudem legum Juliæ, & Papiæ, cadere in fiscum, coercendi heredis causa, qui fidem accommodavit in fraudem legum; etiamsi qui facti testamenti tempore incapax erat, post testamentum factum capax esse cœperit: quia fraudem admissam, vel semel coerceri æquum est. Nihil etiam obstat *l.pen. de legat. præstand.* quam pro se advocat Accursius, quia non de legato ab initio inutili,sed de utili extraneo in testamento relicto loquitur, quod testamento rescisso per bonorum possessionem contra tabulas,legatario conservari ait, si modo mortis tempore testatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo post testamentum. Male etiam idem Accursius dicit hoc loco legatum servo inutiliter manumisso relictum,esse conditionale, inesse ei scilicet tacitam conditionem,si manumissio effectum habuerit:hoc enim esse commentitium,tacitas conditiones comminisci non licet unquam sine lege, aut manifesta voluntate testatoris, quæ pro lege est, & cæteri quoque omnes interpretes, excepto uno Bartolo, qui plerunque ad Accursium inclinat nimis, hoc Accursii commentum procul rejiciunt.

Ad L.XIII.de Liberat.legata. *Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod sibi deberet: nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.*

POsterior ex hoc libro est *l.13.de liber.legat.* cujus sententia apertissima est. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua adversus creditorem,veluti doli mali, aut pacti conventi perpetui, ne ab eo unquam quidquam creditor petat, vel rei judicatæ: Si, inquam, creditor debitori quod debet, legavit: vel quod idem est, si ei liberationem legaverit, inutile legatum est:quia nihil ei debere intelligitur, qui justa,& perpetua exceptione munitus est,*l.Marcellus, de reg.jur.* At contra, si idem debitor creditori id, quod debet, legaverit, utile est legatum: quia exceptionem perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l.28. de legat.1. l.7. §.ult. de legat.3.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXII. Digestorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XXVI.de Cond.& dem. *Hæc scriptura, si viginti dederit, aut juraverit se aliquid facturum, unam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare si quicunque heres scriptus erit sub conditione, si juraverit se decem daturum, aut monumentum facturum: quamvis verbis edicti ad hereditatem, vel legatum admittatur:tamen compellitur facere id,quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso.*

VENIO ad Lib.LXXXII.Ex hoc libro superest tantum *l.26.de cond.& demon.* cujus initio absque dubio,ut ex sequentibus liquet, ita legendum est.*Hæc scriptura, si juraverit se viginti daturum, aut aliquid facturum*, ille scilicet mihi heres esto: vel illi heres meus fundum Tusculanum dato. Quam scripturam unam conditionem exprimere, ait, non duas: unam, inquam, conditionem habentem duas partes: quarum una, quæ jusjurandum continet, si juraverit, remittitur edicto prætoris, *l.8. de condit.instit. l.20. hoc tit.* altera, quæ dationem continet, aut factum, non remittitur. Ideoque, tametsi jurare non debeat, dare tamen debet, aut facere, ut perveniat ad hereditatem, aut legatum. Denique pro eo est,ac si pure hereditas data, legatumve pure datum esset, *d.l.8. §.ult.*

Ad §.Cum eadem res *alteri pure,alteri sub conditione legatur: aut cum alter pure, alter sub conditione heres scriptus est, pars legati, vel hereditatis, deficiente conditione, adcrescit etiam heredi ejus, cui pure legatum, vel hereditas data est: si tamen hereditas ejus adita fuerit.*

IN §.1. qui sequitur, ostenditur, re conjunctos eos esse, quibus eadem hereditas, vel res eadem data, aut legata est, licet uni pure, alteri sub conditione legata sit,videlicet si conditio extiterit, ut *l.idem & si apud, §.1. de usufr. adcresc.* ut dixi sup.in *l.99. de leg.1.* Si conditio extiterit, concursu partes inter se æquas facere: si conditio defecerit, pars vacans, seu deficiens,fisco excluso, adcrescit coheredi, vel collegatario,cui pure hereditas,legatumve datum relictum est, ut *l.30. inf.hoc t.* vel etiam heredi ejus, *l.9. de suis, & legit.* videlicet, si ejus hereditatem adierit. Neque enim aliter conjuncto, vel heredi ejus, qui conjuncti vicem sustinet, pars vacans ei adcrescit, quam si partem suam acquisierit: parti enim proprietatis adquisitæ tantum, pars non acquisita adcrescit: aliter, quam pars ususfructus non adquisita, quæ etiam parti non adquisitæ, atque adeo personæ potius, quam parti adcrescit, *l.si Titio, §.ult. de usufr. l.interdum, de usufr.adcresc. l.& an eandem, §.qui cum, de excep. rei judic.* Pars proprietatis accrescit parti, sicut alluvio, quæ & jus accrescendi quoddam est: pars ususfructus deficiens accrescit personæ, non parti: & personæ igitur etiam non habenti partem suam. Ususfructus est jus personale, quod personam sequitur: proprietas jus reale, quod rem. Et hæc est ratio differentiæ.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXIII. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg. CIII. de Legat. I. *In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.*

HIC Liber LXXXIII. fuit de tacitis fideicommissis, quæ plerunque cadunt in fiscum. Et tacita fideicommissa sunt (ut ex *l.* 103. *de legat. 1.* intelligitur, quæ sola superest ex hoc libro) quæ in fraudem legum Juliæ, & Papiæ, quæ certas personas ex testamento, vel codicillis capere prohibent, veluti cœlibem, & orbum, & solitarium patrem, hisce personis, vel aliis quibuscunque incapacibus relinquuntur: & relinquuntur non quidem palam testamento, vel codicillis, sed domestica cautione, vel chirographo clanculum, vel tacite, heredis rogatu testatoris se obligante ad præstanda fideicommissa incapacibus quibusdam, ut *l. in fraudem, de his, quæ ut indign.* Et hæc ipsa Juliani sententia iisdem verbis à Callistrato refertur in *l. 3. §. 1. de jure fisci.* Hæc tacita fideicommissa recidunt in fiscum propter fraudem, quæ facta est legibus caducariis. Fuit forte & Liber LXXXIV. de tacitis fideicommissis: namque ea quæstio latissime manat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. de Adopt. *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.*

EXPLICABIMUS adhuc breviter quod restat ex Libro LXXXV. ex quo hoc tantum habemus: Ex filio adoptivo natum, qui auctore Festo, adoptatitius dicitur, adoptatori esse adoptivi nepotis loco in jure civili, ut ait *l. 27. de adop.* ex hoc libro: quia ad successionem avi naturalis nō vocatur. Addo, imo & in jure prętorio: quia prætor natum ex filio adoptivo, seu adoptatitio, non admittit ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, *l. 8. §. si filium, de bonor. possess. contra tab.* jus prætorium jus civile subsequitur, *l. scio, de testib. l. 10. in fine, inf. de capt. & postlim. reverf. l. 39. de noxal. act.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVI. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. Ad leg. Aquil. *Sed si priore judicio æstimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione doli mali opposita compelletur: ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

QUÆ ex Libro LXXXVI. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo: Si de servo vulnerato egerit dominus ex lege Aquilia, ac deinde mortuo servo ex eo vulnere, rursus agat, quasi de injuria occiso ex eadem lege; Julianus ait in *l. 47. ad leg. Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia, opposita exceptione doli mali, reum consecuturum, ut ne amplius ex utroque judicio præstet, quam præstaret, si initio de servo occiso actum esset. Nec enim æquum esse, ut & vulnerati mortifere, & occisi postea æstimationem actor consequatur: cum causa occisi hominis præponderet, & vulnerati causam absumat: atque adeo mortifere vulneratus pro occiso, non pro vulnerato habeatur, & unum delictum sit, non duo, *l. 32. §. ult. sup.* posui servum ex vulnere mortuum, ut *l. 46.* quæ præcedit. Nam si non ex vulnere, sed fato suo, vel negligentia domini, vel inscitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l. 30. §. ult. hoc tit. l. 27. §. si homo, de rei vindic.*

Ad L. LI. Ad leg. Aquil. *Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, & postea ab alio ictus decessit. Quæro, an cum utroque de occiso, lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, & quasi manu causam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis à cædendo, & à cæde. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt, non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur, si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri. Idque est consequens auctoritati veterum: qui, cum à pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret, cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.*

Ad §. Æstimatio autem *perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum præstabit, quanto in anno proximo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem æstimationem præstabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa, & diversis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde à nobis hæc constitui putaverit: cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur: quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit, eam sustulisse.*

SEquitur in eodem titulo ex eodem libro *l. 51.* hæc quæstio. Si servus meus fuerit mortifere læsus, & vulneratus: finge à primo, deinde medio tempore ab aliquo, puta, Lucio Titio, heres institutus: & mox à secundo ictus, percussus, vulneratus statim interierit: an cum utroque, id est, primo, & secundo lege Aquilia de occiso dominus agere possit? Et Julianus definit in hac lege, quæ est pulcherrima, & explicatu dignissima: Nec enim est tam facilis, quam videtur: Definit, inquam, utrumque teneri de occiso, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quod, etsi occidisse is vulgo dicatur, qui mortis causam quolibet modo præbuit, & hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de sicariis, *l. nihil, ad leg. Cornel. de sicar.* tamen in lege Aquilia is tantum occidisse videtur, non qui quolibet modo, sed qui adhibita tantum vi, & quasi corpore suo, & sua manu mortis causam præbuit: quæ propria etiam est hujus verbi significatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (ut docet argumentum ab originatione) à cædendo, id est, feriendo, & à cæde, id est, ictu: unde & occidere, quod est, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehementer

ter cædere, ut est in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miserum, & istam Psaltriam usque occidit*: quod non est, necavit, sed pulsavit, percussitve. In specie autem proposita verum est, utrumque ictum inflixisse mortiferum. Ergo uterque de occiso teneri debet, morte insecuta. Item, quod est aliud argumentum: quia constat, lege Aquilia non tantum teneri de occiso eum, qui vulnere inflicto statim occavit, & exanimavit hominem: sed etiam eum, cujus vulnere certum est, hominem post aliquod intervallum excessisse vita. Item, & hoc est tertium argumentum: Quod si plures servum vulnerarint, ut non appareat, cujus potissimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiso tenentur: nec pœna unius liberat alios, quam in rem Juliani auctoritate Ulpianus quoque utitur in *l. 11. §. sed si plures, sup. hoc tit.* Julianus autem ipse utitur auctoritate veterum Jurisperitorum. His argumentis nixus Julianus statuit in specie proposita, utrumque teneri de occiso. At etsi uterque teneatur de occiso, ad æstimationem perempti hominis: tamen recte subjicit, non per omnia eandem æstimationem in utriusque persona fieri: quia ex eadem causa, eodemque tempore, uterque mortis causam non dedit: sed unus ex una rixa, sive noxa: *D'où vient nostre nom de noise*: alter ex altera, & diversis temporibus, sed in persona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen statim non interiit, ex quo continuo mors insecuta non est, perempti corporis æstimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo in eo anno fuerit: quantove plurimo in eo anno vendi potuerit, quod idem est in hac lege: quia tanti quæque res videtur esse, quanti vendi bonu patrifamilias potest, in *l. 18. §. ult. de mortis causa donat. l. si quid uxori 52. §. pen. de furt.* anno scilicet ex lege Aquilia retrorsum computato à die vulneris, puta, ut ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis sexaginta quinque diebus, qui, quarta fere diei parte addita, sunt circuitus orbium Solis, conficientes conversionem anni, quem numerum vocem νεῖλος, qui est notissimus fluvius Ægypti, exprimere, Eustathius animadvertit in Dionysium. In posteriore autem specie, cujus ictu homo confestim interiit, & maturius, quam ex primo vulnere moriturus fuerat, hominis æstimatio fit quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorsum computato. Retrorsum se refert actio legis Aquiliæ de servo occiso, de vulnerato æque, non mortifere: retrorsum se refert lex Aquilia, sed non quanti plurimi in eo anno fuerit, sed quanti plurimi in eo mense fuerit retrorsum computatur, id est, in diebus triginta retrorsum computatis à die inflicti vulneris: non mortiferi, ut *l. 27. §. tertio autem, hoc tit.* Et breviter, ut nostri Doctores dicunt: Cajus Aquilius auctor hujus legis oculos habuit in occipitio: sunt faceti interdum interpretes, plerumque infaceti. Major autem est æstimatio, quæ fit in persona posterioris occisoris, quam quæ fit in persona prioris. Quo vero modo, quave ratione? quia in persona prioris non deducitur æstimatio hereditatis medio tempore delatæ: quia retrorsum, non prorsum, quanti plurimi fuerit, inspicitur, *l. 23. §. 2. hoc tit.* Et retro hereditas ante plagam mortiferam delata non fuit: sed porro post plagam illatam, & ante mortem, id est, medio tempore. In persona autem posterioris æstimatio fit hereditatis (& ideo major est æstimatio) quæ jam retro delata cum esset, non potuit adiri jussu domini, ob præproperam necem posterioris, ut *l. 23. in princ. hoc tit.* Ideo autem magnum studium Julianus ponit, ut vidistis, in confirmanda tot argumentis sententia sua, quod Celsus ab eo dissentiret, *l. 21. hoc tit.* qui quidem Celsus existimavit, posteriorem teneri de occiso, quia homo vulnere accepto statim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiso: propterea quod mors, quam attulit posterior, non est passa apparere, an à priori fuisset occisus, cum vulneraretur? Et Celsi sententia etiam probabilior videtur Marcello, & Ulpiano in *l. 11. §. Celsus, l. 15. §. 1. hoc tit.* quæ sine calumnia nullo modo possunt cum hac lege, sive scriptura Juliani in concordiam adduci: quin & superioribus argumentis propterea Julianus suæ sententiæ magis, atque magis confirmandæ causa, addit refutationem eorum, qui sententiam suam absurditatis coarguebant. Quod si quis, inquit, Celsum proculdubio intelligens, putaverit absurde, quod est ἀνοήτως, vel ἀκοσμήτως: incongrue, ineleganter, longeque à sensu communi à nobis constitui, in specie proposita utrumque teneri de occiso, quasi unius vitæ quodammodo duo interitus sint: is cogitet, inquit, longe absurdius constitui, vel neutrum de occiso teneri in specie proposita, quod non admodum liqueat, uter occiderit, vel teneri unum tantum, puta, posteriorem; cum & prior deliquerit, lethale vulnus infligendo, & impunita maleficia esse non oporteat, *l. 20. de interrogat. in jure faciend.* ne impunita facinora coalescant, ut ait *l. 6. C. Theodos. de Canon. frument. urbis Romæ*, & Ennodius in Epist. *Gravibus medicam manum esse vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adolescat.* Et ut ait *l. si à reo, §. ult. de fidejussor. magna ratio suadet, pœnas ob maleficia solvi.* Magnam rationem dicit, quam communem utilitatem hoc loco, commune bonum, pro qua utilitate communi, ait Julian. multa, imo innumera jure civili, contra subtilem rationem disputandi recepta esse contra leges Dialecticorum. Nam disputatio proprie Dialecticorum est, quæ conficitur ex interrogatione, & responsione (qua ex re Dialectica vocatur ἐρωτηματική) non perpetua oratione, cui perpetuæ orationi disputationem Cicero adversam facit. Quamvis autem hujus rei multa sint, & innumera exempla, ut pleraque recipiantur in jure contra rationem disputandi: tamen satis erit unum exemplum apponere, *unum*, inquit, *interim posuisse contentus ero*, ἐπὶ μόνον πρὸς τὸ παρὸν ἀρκεσθησόμεθα. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam singuli loco movere non poterant, furandi animo sustulerint: subtili ratione, nemo eorum furti tenetur: quia neminem verum est, trabem sustulisse: At communis utilitas, ne maleficia sint impunita, aut communis utilitatis ratione moti veteres, omnes in solidum recte teneri existimaverunt actione furti in duplum, vel quadruplum, ut *l. 21. §. si plures, hoc tit. l. vulgaris, §. pen. de furt.* Subtilitatem vincit utilitas, & recte M. Curio in causis agendis addebat, *vincat utilitas*, quod tamen Cicero in officiis ait perperam eum promiscue causis omnibus addidisse, etiam iis, quas æquas esse dicebat: nimirum quia utilitas nihil aliud est, quam æquitas mera, sive æquitatis mater, ut Horatius ait.

Ad L.V. Ad leg. Aquil. §. Si magister in disciplina vulneraverit servum, *vel occiderit, an Aquiliæ teneatur quasi damnum injuria dederit? Julianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: Sutor, inquit, puero discenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur: dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendæ injuriæ causa percusserit, sed monendi, & docendi causa: an ex locato, dubitat: quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi, non dubito.*

DE lege Aquilia est etiam, quod ex Juliano Ulpian. refert in *l. 5. §. ult. ad l. Aquil.* Et huic libro nominatim acceptum fert *l. 13. §. item Jul. loc.* Si sutor in disciplina filiofamilias L. Titii, ingenuo puero, discipulo suo parum bene facienti, quod demonstrabat, forma calcei (quæ & formula calcearis dicitur, & formula apud Ammian. Marcell. lib. 21. *calcei formulis nullis aptati*. Græce καλοπόδιον) Si, inquam, forma calcei tam vehementer cervicem discipuli percusserit, ut oculus discipulo perfunderetur, vel ut est in *d. l. 13.* effunderetur, id est, ut oculus sua sede propelleretur, & procideret, quod Græci πρόπτωσιν vocant, aut ἐκπιεσμὸν, atque ita si puerum eluscarit (luscus est, qui & cocles, & monoculus, & Martiali defioculus. Unde & imago, vel statua lusca Juvenali Satyr. 7. *que nous disons image de Torsile, comme a un teston, ou a une medaille: ilys autres images à trois faces, autres à face pleine.* Ex hac autem causa, quia sutor filiumfam. alienum injuria vulneravit, nec in eo castigando modum tenuit, quem magistri tenere debent,

bent, Julianus ait, patri in foforem competere actionem l. A
Aquiliæ, utilem scilicet, quasi damno injuria dato, ut *l. 27. de pign.* Nimia sævitia, & immodica castigatio magistri, injuria, id est, culpa est. Nam in l. Aquilia, injuria accipitur pro culpa, *l. 6. ad l. Aquil.* Hac autem actione pater non consequetur quidem filii æstimationem, quia ingenui hominis nulla æstimatio est: sed id tantum, quod minus ex operis filii propter vitiatum oculum, amissumque lumen unum, habiturus est, & mercedes medicorum, cæteraque impendia, quæ in curatione fecit, ut *l. 7. in princ. eod. l. ult. de his, qui dejec. vel effud. l. 3. si quadrup. paup. fec. & l. Rhodiæ, cap. 3.* Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ extat Exodi 21. Hinc vero observa, quam sit cervicis percussio periculosa. Nam vel elufcat, vel excæcat, vel caligationem, vel suffusionem, aut resolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit, quam cervicem: B
ut Alexandro Macedonum regi ob cervicem lapide ictam, Plutarchus refert diu oculos caligasse. Qua ex re etiam Cornelius Celsus inter remedia vitiatorum oculorum jubet cervicis, vel occipitii cutem incidi, & cucurbitulam admoveri. Adeo vicissim sibi respondent hæ duæ capitis partes, Occiput, & Sinciput. Nam & frontis, & syncipitii percussio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lædit, & vice versa, quod nostra ætate in Henrico 2. observatum est. Nota etiam ex hoc loco non tantum de servo occiso, vel vulnerato competere domino actionem legis Aquiliæ, sed etiam eandem actionem accommodari patri de filiofamilias vulnerato in *d. l. 7. §. si quis in colluctatione*, vel si liber homo, qui vulneratus est, paterfamil. fuerit, ipsimet libero homini vulnerato hæc actio accommodatur, ut *l. 13. hoc tit. l. 52. cum duob. §. pen. pro soc.* Sed hoc interest, C
quod in directa actione l. Aquiliæ, quæ de servo competit, corporis, & damni æstimatio fit: in utili, quæ de filiofam. vel quæ de ipso libero homine datur, damni tantum æstimatio fit, non corporis: quia liberi corporis nulla æstimatio est. Item quod de servo ea actio datur vulnerato, vel occiso: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occiso solum superest judicium publicum ex l. Cornel. de sicariis, quod vindictæ publicæ executio est. Interea tamen non est omittendum, & de servo occiso dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ civilis est, actionem concurrere criminalem ex l. Corn. de sicar. *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de sicar. l. 23. §. si dolo, ad l. Aquil. l. 3. C. eod.* quæ lex facit ut suspicer tractatui legis Corneliæ de sicariis, & venefic. miscuisse Julian. l. Aquiliam, quæ adversus eosdem impuros, & sceleratos homines civiliter intenditur: cum & hoc D
libro videam eum tractasse de aliis judiciis publicis, veluti de lege Cornelia de falsis, & lege Julia de adulteriis. Idque sola fisci ratione, solo fisci intuitu, ad quem ex his judiciis bona reorum plerunque recidunt.

AD L. II. De Nox. action. Porro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Ulpian. refert in *l. 2. de noxal. act.* legem 12. tabul. *si servus furtum faxit, noxamve nocuit, sciente domino, servus noxæ deditor*: Hanc, inquam, legem antiquam (sic eam vocat) etiam ad posteriores leges, veluti ad leg. Aquiliam trahi, & contra, juxta leg. 26. 27. & 28. *de legib.* nimirum hoc modo, ut etsi servus sciente domino damnum injuria dederit, servi nomine dominus noxali judicio teneatur, ita scilicet, ut quamvis ex l. Aquilia dominus ipse ob scientiam, & patientiam suo nomine E
in solidum teneatur, puta, quod cum videret servum suum alteri damnum injuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excusetur servus: sed & ejus servi nomine ex l. 12. tab. agi in dominum noxali judicio possit, ut *l. 4. §. cum dominus, h. t. l. 1. §. 1. si fam. furt. fec.* Denique utriusque servi, & domini nomine actio sit, quasi deliquerit uterque simul. Duo sunt, quibus scientes, experientesque rerum sumus, videre, & pati. Et hanc Juliani sententiam etiam Ulp. & Marcell. in notis ad Julianum probant. Et verissima mihi videtur. Ea certe omnium maxime probanda Juliani sententia est, cui Marcellus in notis adsentitur, qui alioquin, ubi rimam conspicit in scriptis Juliani, solet confestim figere aculeum, unde eleganter Ulpian. in *l. 27. §. sed an ii, ad l. Aquil. verissima*, inquit, *est Juliani sententia, cum & Marcellus consentiat.*

Ad L. VI. De Lege Rhodia. *Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis, & arbore, & antemna Hypponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, & onus integrum pertulit, quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant, respondit, non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

EX hoc lib. est etiam *l. 6. de l. Rhod.* quæ lex est de damno illato quidem, aut de damno, quod quis sustinuit, sed non de lege Aquil. Navis oneraria, adversa tempestate depressa, & dejecta in mari Adriatico, ictu fulminis deustis, vel ambustis armamentis, quæ *σκευὴ* nomine græce significantur: quo nomine etiam hodie nostri nautæ utuntur, qui armamenta vocant *la sartie*. Ea, inquam, navis Hypponem in Africa delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit Italiam versus, nulla mercium facta jactura: quæ si facta fuisset aliqua ex parte, navis levandæ, & cæterarum mercium servandarum gratia, farcienda utique foret omnium contributione ex lege Rhodia, *l. 1. h. tit.* Sed quia nulla mercium jactura facta est, quicquid extrinsecus damni, vel impendii fecit navicularius ad instruendam armamentis navem, id recte Julianus definit omoimodo navicularii damno cedere, nec debere omnium contributione farciri: quia, inquit, hic sumptus instruendæ navis factus est magis, quam servandarum mercium gratia. Accursius ad hæc verba, *ictu fulminis deustis armamentis*, notat, fulmen aliud urere, vel incendere: aliud afflare, & fuligine deformare: aliud diluere, discutere, dissipare: potuit adjicere, aliud terebrare, vel perforare, aliud findere: aliud dolia exhaurire intactis operimentis: qua de re *Seneca 2. Natur. quæst. cap. 40. & Plinius 20. cap. 51.* & alii in illum locum Virgilii: *fulminis afflavit ventis, & contigit igni.*

Ad L. V. Ad Leg. Jul. de adulter. *Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priori matrimonio commissi, dubium non est, cum aperte lege Jul. de adulteriis coercendis caveatur, siquidem vidua sit, de cujus adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit: si vero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.*

SEquitur de *l. Julia, de adulter. lex 5. eod. tit.* Nuptam secundo viro ante denuntiationem, adulterii in primo matrimonio commissi postulari posse ream, ex adulterio, quod in primo matrimonio commisit, idque aperte caveri lege Julia, cum hoc casu prius jubet reum peragi adulterum, quam mulierem, *l. 5. in fine, de accus. l. 2. in princ. l. 39. §. nupta prius, hoc tit.* cum tamen si post obitum prioris mariti vidua permansit, liberum sit accusatori, vel ab hac, vel ab illo incipere, & instituere accusationem adulterii in matrimonio commissi, *l. 15. §. pen. hoc tit.*

Ad L. V. Ad Leg. Cornel. De falsis. *Senatus pœnam remisit ei, qui legata à se testamento data, codicillis sua manu scriptis ademerat: sed quia & jussu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum est.*

REstat ex hoc lib. *lex 5. ad l. Cornel. de falsis*: Ex Senatusconsulto Liboniano, & Senatusconf. Claudiano, scriptor alieni testamenti, vel codicilli tenetur *lege Cornel. de fals.* quamvis falsum proprie non fecerit, si sua manu hereditatem, aut legatum sibi adscripserit, etiamsi id dictante testatore fecerit: si modo iis, quæ sibi testamenti scriptor adscripsit subjecta testamento specialiter à testatore hujusmodi subscriptio non fuerit: Quod illi dictavi, & recognovi:

gnovit vel etiam si scriptor filius, aut servus fuerit testato A ris, generalis subscriptio: *quod dictavi, & recognovi*. Specialis extraneum, generalis filium, vel servum excusat pœna falsi, pœna legis Corneliæ, & ad capiendum quoque id, quod sibi adscripsit, dictante testatore, admittit *l. 1. §. inter filium, hoc tit.* Quia manu testatoris scriptum videtur, quod jussu, aut voluntate ejus fuisse scriptum ex subscriptione apparet, *l. filius, l. Divus, §. & quatenus, hoc t.* Quod si nulla subjecta subscriptione testatoris, filiusfamilias, vel servus testatoris, jussu patris, vel domini sibi hereditatem, aut legatum adscripserit, hereditatem quidem, aut legatum non capiet, sed pœna falsi ei remittitur, *l. ult. C. de iis, qui sibi adscrib. in testam.* quia non potuit jussum patris, vel domini detrectare. Imo & uno casu filiusfamilias capere hereditatem, quam sibi jussu patris adscripsit, potest: tametsi nulla subscriptio testatoris subjecta fuerit, videlicet, si fue- B rit adolescens minor 25. annis. Hoc enim casu, & pœna l. Corneliæ ei remittitur, & hereditatem capit. Hoc ostenditur in h. l. 5. quia scilicet minoribus 25. annis Senatusconsulta, & jura ignorare permissum est, non versatis in Jurisprudentia, *l. pen. §. 1. de jur. & fact. ign. l. 6. C. de his, quibus ut indign. l. 2. C. si advers. solut.* Nec igitur abs re Tiberius, ut Cornelius Tacitus refert 3. Annal. Adolescentem, & minorem ergo quam 25. annorum ætu, crimine civilis belli purgavit: patris quippe jussa, ut subjicit, nec potuisse filium detrectare. Unde & si minor 25. annis heres institutus, legata à se testamento relicta, quæ aliis scilicet præstare jussus est (male enim in Basilicis, sibi relicta. Si, inquam, codicillis sua manu scriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita se præstatione legatorum exoneraverit, ex Senatusconsulto, ut hic ostenditur, pœna falsi C ei remittitur, & legata quoque retinet jure hereditario, simul cum hereditate universa. Non omittam, quod hoc loco dicitur, annorum 25. esse, qui agit, nondum complevit 25. annos, ut *l. si minor, de verb. oblig.* annorum 20. qui agit, nondum complevit 20. annum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVII. Digestorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXVII. De Divers. reg. jur. *Quotiens idem sermo duas* D *sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.*

NUNC transeamus ad Lib. LXXXVII. Videtur tractasse hoc libro Julian. de rebus dubiis: quoniam *l. 67. de reg. jur.* quæ sola superest ex hoc libro, de sermone ambiguo loquitur: ambiguus utique sermo dubius est, non contra, quicunque dubius, & ambiguus est. Sunt enim dubietatis multæ species, ex quibus una hæc, quæ dicitur ambiguitas. Boetius in *lib. de divis. Omne ambiguum esse dubitabile, non contra.* Quoties idem sermo duas exprimit sententias, id est, quoties sermo ambiguus est, ea potissimum sententia amplectenda est, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rei, quæ agitur, propior, & accommodatior est: ut si actor in judicio ora- E tione ambigua utatur, cujus una sententia actioni serviat, altera nullo modo serviat: ea potius accipitur, quæ actioni serviat, atque conveniat, *l. si quis intentione, de judic.* Exempli gratia: Si quis agat furti manifesti, & dicat: *Si paret me illum in furto deprehendisse*: quæ oratio duas sententias exprimit: vel illum à se fuisse deprehensum: vel se ab illo. Verum potius ea sententia accipienda est, quæ actioni conveniat: alioquin actio esset ridicula.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVIII. Digestorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIX. De Verbor. obligat. *Quotiens in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur: ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.*

SEQUITUR Lib. LXXXVIII. ex quo libro unam tantum legem habemus. Ea est *l. 59. de verbor. oblig.* quæ hoc vult: Vino, oleo, aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito condictione triticaria, quodq; in diem, vel sub conditione actori promissum erat, si arbitrio judicis reus postulet fieri æstimationem vini, quod debetur, aut olei, aut frumenti, &c. ejus temporis æstimationem spectari debere, quo dari debuit, id est, quo dies obligationis venit, atque adeo ejus temporis, quo vinum, & oleum, aut frumentum peti potuit, ut ex Sabino, à quo Julianus profectus est, idem Julianus scribit in *lege vinum, de reb. cred.* & Gajus ex Cassio, qui ejusdem sectæ fuit, *l. ult. de cond. trit.* Non haberi autem rationem ejus temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis venit: alioquin eveniet quandoque, ut si æstimatio referatur ad tempus, quo nondum ex stipulatu agi potuit, ut rei, id est, promissoris fraus, & captio fit immodica, videlicet si retro antequam dies obligationis venitet, carius vinum, frumentum, oleum fuerit. Eademque ratione non est referenda æstimatio ad tempus, quod diem obligationis consecutum est, quo tempore forte pluris fuerit, quam tempore, quo dari debuit. Itaque temporis, quo agi potuit, aut dari debuit, æstimationem præstando reus liberatur: etia nisi minor eo tempore æstimatio fuerit. Ex diverso quoque si major fuerit, utique majorem præstare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentes, ut id tempus spectaretur, quo dari oporteret. In condictionem triticariam venit arbitrio judicis æstimatio rei, id est, æstimatio vini, olei, frumenti. In condictionem autem certi, vel si certum petatur, venit oleum ipsum, aut vinum, aut frumentum, & ad æstimationem vini, olei, frumenti decurrere nos sæpe cogit calamitas, vel sterilitas anni, quo dari debuit, propter difficultatem præstandæ ipsius mercis, quæ debita est. Hæc est sententia hujus legis 59. Cui tamen opponitur *l. cum quis, sup. tit. prox. de oblig. & act.* ubi qui fidejussit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum, (ut interpretatur *d. l. ult. de cond. tritic.*) in diem debet, si conveniatur, ait, ejus temporis æstimationem fieri, quo contraxit, & fidejussit. Verum hoc ita procedit, ut jam pridem ostendi, si fidejusserit, cum jam dies principalis obligationis venisset, ut plerunque eo die debitores, qui non habent in promptu illud, quod solvant illico creditoribus, datis fidejussoribus cavere solent. Ad hæc quæri solet, si obligatio pura fuerit, non in diem, non sub conditione, cujus temporis æstimatio fiet? qua de te nihil quidem hoc loco Julianus scribit, sed in *d. l. vinum*, cum qua tamen ea in re videtur pugnare *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, summa hujus quæstionis hæc est: Ante interpellationem, & moram debitoris si agatur, tanti æstimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis contestatæ tempore, *d. l. vinum*. Post moram vero utro tempore plurimi fuerit, litis contestatæ, vel rei judicatæ, *d. l. pen.* Et ita ex Græcis sentit Stephanus recte, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita observatur in condictione Triticaria, vel condictione certi, in condictione Triticaria ex stipulatu, vel condictione certi, quæ stricta actio est. Nam in judicio bonæ fidei constat rei judicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac actione, commod.* nisi creditor in mora accipiendi fuerit, *l. 3. §. ult. de act. emp.*

A

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXIX. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. de Fidejussor. *Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur, ei, qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina.*

EX Libro LXXXIX. superest unius etiam, & pusillæ legis explicatio. Ea est *lex 17. de fidejuss.* Si debitor plures fidejussores creditori suo dederit: singuli ipso jure tenentur in solidum: sed si sint omnes locupletes, beneficio epistolæ D. Adriani, si modo ei beneficio in B contrahendo non renuntiaverint, singuli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium divisionis dicitur. Hoc vero est certissimum, *§. si plures, Instit. de fidejuss.* Quod si unus ex fidejussoribus ultro solidum creditori solvere paratus sit; æquum est, creditorem ei vendere nomina cæterorum: & quasi emptori cæterorum nominum mandare, & ei cedere adversus cæteros actiones suas: ita ut, quod amplius sua parte fidejussor solvit, pro pretio nominum cæterorum solvisse dicatur: alioquin actio adversus cæteros nulla fidejussori solventi solidum, cedi, aut competere posset, *l. cum is, l. ut fidejuss. hoc tit. l. Modestinus, de solut. l. cum possessor, de censib.*

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XC. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Legibus, Senatusque consult. *Et ideo de his, quæ primo constituuntur: aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.*

BONO animo simus: terram habemus in manibus. Hodie enavigabimus vastum illud mare Juliani Digestorum. Ex Lib. XC. prima erit *l. 11. de legib. & Senatusconf.* quæ ad id, quod idem Jul. lib. 59. ex quo est *l. 10.* ita scripserat, non posse legibus comprehendi, *ἀκριβῶς* scilicet, & definiri omnia, quæ quandoque in rebus D humanis contingere possunt: sed generatim tantum: quod generatim etiam, & universæ leges conscribi soleant, & non sit facile, ut Aristoteles ait 3. Politicorum, *καθ' ὅλου δηλῶσαι περὶ πάντων, in universum omnia, quæ incidere possunt definiri.* Adjicit in *h. l. & ideo de his, quæ primum constituuntur*, quæ primum emergunt, & constituuntur imperfecte, scilicet, ut Justin. ait in *l. 2. §. sed quia divinæ, versic. si quid igitur, C. de vet. jur. enucl.* ubi & hujus loci auctoritate utitur: quæ, inquam, nove paulatim invalescunt in Republica, *Interpretatione, vel Constitutione optimi principis* (Adrianum intelligit) *certius statuendum est.* Et intellige interpretationem Principis, ut *l. 1. pen. & ult. C. eod. tit. de legib. & Senatusc.* & in *l. 1. de ventre inspic.* ubi Imperatores ajunt, non esse mirum, si de re nova novum consilium, & remedium suggerant: & sic ubi res aliqua incidit nova, E dicunt etiam Jureconsulti ipsi (qui non tantum sibi adrogant, ut de ea re quicquam statuere possint) Principem esse adeundum: auctoritate, & constitutione Principis opus esse, ut *l. itaque, de fideicommissar. libert. l. si cui legatum, de cond. & demonst. l. pen. §. ult. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem Quintilianus *declam. 350. Nulla tanta*, inquit, *potuit esse prudentia majorum, quanquam fuerit summa, ut ad omne genus nequitiæ occurreret. Ideoque per universum, & per genera, singula conscripta sunt jura.*

Ad L. II. de Compensat. *Unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem, petentem, summovet, si paratus est compensare.*

A EX hoc libro 90. etiam *l. 2. de compensat.* quæ docet remedio compensationis repelli creditorem, eundemque debitorem meum, si à me petat pecuniam, quam ei debeo: & vel ipse tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo scilicet ejus, quod mihi debet, eum repelli, & submoveri. Compensatio enim fit pari pecunia, vel pro modo concurrentis quantitatis, *l. 15. §. quod avus, ad leg. Falcid. l. deducta, §. acceptis, in fine, ad Trebellian.* Et per compensationem igitur hujusmodi confonduntur, & commiscentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, ut ait Seneca *l. 6. de benefic.* id est, actiones ultro citroque per compensationem. Quamobrem compensatio pro solutione habetur, *l. 4. qui potior. in pign.* Et his recte adjunxeris ex hoc ipso libro 90. *l. 18. de fidejussor.*

B Ad L. XVIII. de Fidejussor. *Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: & ideo, si fidejussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum, qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest.*

QUÆ delegationem debitoris à debitore creditori suo factam ostendit pro solutione haberi, utputa, si fidejussor creditori, apud quem fidejussit pro alio, debitorem suum delegaverit, à quo pecuniam peteret mandatis, & cessis actionibus, & stipularetur creditor, quantam is sibi deberet: si ea pecunia adimplendo creditori sufficiat, solidum creditori solvisse videtur, quamvis debitor, quem delegavit, non sit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui sciens admisit debitorem delegatum, *l. inter, §. abesse, mand. l. 3. hoc tit. l. promittendo, §. pen. de jure dot.* sciens, C inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris non liberat fidejussorem, aut reum principalem, quæ facta est ignoranti creditori, sicut in *l. 24. §. 1. de pign. act.* dicitur eum, qui creditori solvit nummos reprobos, creditori scilicet ignoranti, & imperito nummorum, non liberari: nummos tamen illos reprobos esse reddendos ei, qui eos solvit, non rescindendos igitur, ut *l. 50. de solution.* Nam & reproborum aliquis usus est. His vero consequens est, fidejussorem, qui scienti creditori delegavit debitorem suum, vel idoneum, vel non idoneum, quasi solverit, statim adversus eum, pro quo solvit, agere mandati posse, ut recipiat, quod solvit, si mandatu ejus fidejusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandatu ejus fidejussit, *l. 20. §. ult. mand.* videlicet, cum fidejussit in rem debitoris principalis, & non donandi animo. Nam si in rem suam D fidejusserit, vel donandi animo, cessat actio mandati, vel negotiorum gestorum, *l. si quis reum, de liberat. leg.* vel si pro invito, & vetante fidejusserit, *l. si pro te, mand.* vel si ex necessitate, ut in specie *l. tribus, de usufr. ear. rer. &c.* Et delegationem esse pro solutione etiam ostendit *l. 37. §. sed si creditori, de oper. libert. & l. quod debetur, de pecul.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XCIV. Digestorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXII. de Legib. Senatusque consultis. *De quibus* E *causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est, & si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum, & consequens ei est. si nec id quidem appareat: tunc jus, quo urbs Roma utitur servari oportet.*

Ad §. Inveterata consuetudo *pro lege non immerito custoditur, (& hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum) Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt: merito & ea, quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

QUAM-

QUAMVIS autem in indice Juris auctorum, & librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ fint, numerentur tantum Juliani Digestorum libri 90. qui jam, Deo favente, absoluti sunt: tamen adhuc superest *l.32. de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota est de vi, & potestate inveteratæ consuetudinis. Et hoc initio proponit, quod & Juliano attribuit Justinianus in *l.1. sed & si quæ leges, C. de vet. ju. enucl.* De quibus causis scriptis legibus non utimur, puta, quod nullæ de his causis leges scriptæ sint: vel quod, quæ scriptæ sunt, exoleverint, id custodiri oportere, quod moribus, & consuetudine inductum est. Consuetudo tacito consensu populi legem scriptam obliterat, & abrogat, ut Gellius lib.20.cap.10. scribit, institutum esse contra 12. tabulas tacito consensu, ut litigantes non in jure apud prætorem manum consererent. Et lib.12.cap.13. legum jussa consensu tacito oblitetantur. Quæ vulgo vocant inepte statuta, sunt Latine, instituta civitatis. Obliterat, inquam, consuetudo, & abrogat legem scriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipso conflictu legis, & consuetudinis, cum certatur, utra obtineat, *l.2. C. quæ sit lon. consuet.* Quod si deficiat consuetudo, ait Julianus, id esse de causis novis, quæ emergunt, custodiendum, quod proximum, & consequens ei est: ei, id est, *τῶν ζητουμένων*, ut est in Basil. *sive rei, de qua quæritur*. Vel, ut placet certe magis, ei, quod legi, aut consuetudini receptæ in similibus causis proximum, & consequens est, primis quibusque proxima copulari oportere ait *l.18. §. quod si alienum, de instruc. vel instrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *ubi nulla lex sceleri proprie constituta est, tunc proxima utendum esse*. Nulla lex, vel consuetudo, Cnnsuetudini judiciorum consequens est, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, uti proxima, & simili, quæ vulgo dicitur utilis, quod omnino congruit cum *l.quia actionum, de præscr. verb.* Idem Quintil. Declam.331. *Si quid damnatione, si quid ultione dignum non habet lex, justum debet judex sequi, debet sequi proximum*. Et Paulo post: *Proximo*, inquit, *jure utendum est, & similitudine quadam legis*: vel exemplo legis, ut actiones utiles etiam dicuntur dari ad exemplum legis, ut utilis Aquilia, ad exemplum legis Aquiliæ. *Aggenus Urbicus de limitibus agrorum*, eodem modo: si loci natura permittit, rationem loci servare debemus: sin autem, proximam rationem. Ad hæc vero subjicit Julianus in hac l. si nec, quod proximum & consequens est legi, aut consuetudini appareat: in provinciis scilicet id jus servari oportere, quo urbs Roma utitur: quæ, ut Justin. adjicit in *suprad. §. sed & si quæ leges*, caput est orbis terrarum. Deinde de vi, & potestate diuturnæ, & inveteratæ consuetudinis generaliter statuit, eam pro lege servari, ut & in *l.seq.* & Tertullianus, de *Corona militis*: *Consuetudinem in civilibus rebus pro lege suscipi, cum deficit lex: nec differre scriptura, an ratione consistat, quando & legem ratio sola commendet*. Quæ verba sunt summe notanda, consuetudinem vicem legis obtinere, *l.ult. C. de testam.* legem imitari, *l.3. C. quæ sit lon. consuet.* Et hoc esse jus, quod moribus constitutum dicitur: ex consuetudine, vel usu frequenti, & assiduo mos fit: *ὅτι αὐτὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος*, ut Aristot. ait 2. *ad Eudemum*. Lactantius 5. *Instit. Paulatim consuetudinem, morem fieri*. Recte autem consuetudinem pro lege servari. Nam & leges scriptæ, ut ait, nulla alia ex causa nos tenent, quam quod populi consuetudine, & judicio receptæ sint: nec enim ullas esse vires legum *παρὰ τὸ ἔθος*, Aristot. 2. *Polit.* Et merito igitur consuetudinem, perinde ac legem tenere omnes: & nihil interesse, populus suffragio voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis, id est, usu ipso instituto, & consuetudine, quæ sic dicta videtur à consuendis iisdem, & pluribus factis populi in causa eadem. Quamobrem concludit rectissime, illud esse receptum, ut leges abrogentur, non tantum suffragio legislatorum, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem, id est, inusum, sive usum, & consuetudinem contrariam, *l.1. de interrogat. in jur. fac. l.un. §. 1. C. de caduc. toll. §. sed illa, Instit. de testam. ordin.* non tantum decreto jussuque, sed etiam tacito, illiteratoque consensu, ut Gellius ait *lib.11. cap. ult.* est hæc lex elegantissima.

Deo sit laus, & gloria Virginique Mariæ.





JACOBI CUJACIJ J.C.
AD LIBROS SEX JULIANI EX MINICIO NATALI, AD LIBRUM PRIMUM.
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

Ad L.LXVII. de Usufr. & quemadm. qu. ut. fr. *Cui usufructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.*



LIBROS sex Juliani ex Minicio Natali brevissimo tempore absolvam, cujus promissi fidem faciet lib.1. qui hodie à me absolvetur. Minicius Natalis, & Salvius Julianus ex Sabinianorum, qui & Cassiani dicuntur, schola profecti sunt. Et hoc quidem de Juliano satis constat ex *fin. l.2. de orig. juris*. De Minicio autem argumento *l.6. §.si vas, in fin. de act.empt. & l.Minicius, de rei vind.* quæ tota est ex disciplina Sabiniano- B rum, ut lib.6. explicabitur. Ex ea vero re factum est, ut pleraque ex Minicio, & ad Minicium libros sex Julianus studiose complexus sit, quæ alioquin interiissent. Vixisse autem Minicium Natalem Trajani temporibus, argumentum præbet rescriptum Principis ejusdem ad eundem Minicium, quod extat in *l.pen. de fer. & dilat.* Et hunc juris auctorem Julianus secutus est postea Adriani temporibus: cujus etiam jussu edictum perpetuum composuit. Et primo quidem horum librorum Juliani agitur de legatis ut in *l.67.D.de usufr.* Eum, cui legatus est ususfructus, etiam, invito herede usumfructum extraneo vendere posse, non quidem jus, quod personæ ipsius cohæret, adeo ut ab ea divelli, & extraneo cedi non possit: sed perceptionem fructuum, quæ res facti est, non juris, *l.si usufruct. de jure dot. l.si postulaverit, §.jubet, ad leg. Jul. de adult.* Et extra- C neo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius est, etiam jus ipsum ususfructus cedi potest, *§.finitur. Instit.de usufr.*

Ad L.CV. de Legat.1. *Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto: nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres præstare debet.*

ITem ex eod.Minicio refertur in *l.105. de leg.1.* Ex hoc genere legati, *quæ Luc.Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas esto*. Nihil amplius heredem, quam actiones suas legatario adversus Luc.Titium cedere debere: quia testator hoc genere nomen Luc. Titii legavit. Ergo actionem tantum, quam adversus L.Titium ha- A buit, & transmisit in heredem suum, *l.44. §.eum qui, l.75. §.ult. l.82. §.pen. hoc t. l.qui chirographum, de leg.3.*

Ad L.XI. de Usufr.leg. *Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.*

PRæterea ex eod.Minicio Jul. refert in *l.11.de usufr.leg.* habitatione domus certæ legata in singulos annos &c. Primum hoc genus legati morte legatarii finitur: sicut legatum ususfructus, *l.habitatio, C.de usufr.* Deinde plura esse legata: & tot esse legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cujusque diem legati cedere initio cujusque anni, & ad heredem legatarii transmitti ejus tantum anni legatum, quo jam inchoato legatarius vita decessit, quod & in omnibus legatis annuis observatur, *l.nec semel 52. quan-* B *do dies leg.ced. l.1. C.eod. tit.* At si non in annos singulos habitatio legata est, sed in habitationem, quam sibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cujusque anni ea pecunia legatario debetur, sed ab eo tantum die, quo habitationis pensio locatori deberi cœpit, *d.l.nec semel, §.si in habitatione*. Et male igitur notat Accursius, quod hæc lex ait de habitatione legata in annos singulos, id obtinere etiam, cum pro habitatione certa pecunia in annos singulos legata est, quod refellit apertissime *d.§.si in habitatione.*

Ad L.I. de Serv.leg. *Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas singulas duobus legavit, quæsitum est. Si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset: num inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur? respondit,* C *servitutem impositam videri. Julianus notat: videamus de hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc servitus imposita est, aut ita legatum est: Tabernam meam, uti nunc est, do, lego.*

ITem in *l.1. de servi. leg.* ex eodem Minicio refert: si qui duas tabernas habebat, duasve officinas, duobus eas legaverit, non conjunctim, sed separatim singulis singulas, quas scilicet ita conjunctas habebat, ut altera alteri necessario inserviret: Esset tamen aliquid ex superiori inædificatum, & impositum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato*, inesse servitutem oneris ferendi, quasi ex tacita voluntate testatoris impositam inferiori tabernæ, quæ & tempore testamenti superioris onus sustinebat: quod ita verum esse Julian. notat, si testator nominatim tabernæ inferiori servitutem oneris

feren-

ferendi imposuerit: vel si ita legaverit, tabernam interiorem: A *Tabernam illam uti nunc est, do, lego*, vel ut *in l. eum debere 33. de serv. urb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo uti nunc est, ita sit*, alioquin servitutem testator inferiori tabernæ imposuisse non videtur. Inde concludamus, servitutem testamento non constitui, nisi nominatim, & specialiter: vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur.

Ad L.XII. de Opt. leg. *Servo generaliter legato, verius est omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.*

EX Minicio etiam est, quod extat *in l. 12. de opt. leg.* Servo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent sua sponte: heredes consentire in unum eundemq; hominem debere, cumq; legatario dare: Aut si non B consentiant, teneri legatario actione ex testamento, per quam judice imminente, ut ait *l. hujusmodi, in fi. de leg. 1.* statim compelluntur in unum consentire, unumque dare. Nec enim partes diversorum dando liberantur, quia verum est, neminem eorum legatario dedisse hominem: nec enim pars hominis est homo integer, *l. 34. §. 1. de solu.*

Ad L.XXX. de Condit. & demonstr. *Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris, antequam conditio exstiterit, non habeo necessitatem implere conditionem: utpote cum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.*

EX eodem Minicio est hæc *lex 30. de cond. & demonst.* qua nulla est melior, vel elegantior in tractatu de re C tantum conjunctis, & de jure adcrescendi, quod inter eos versatur. Namque ea lex est de duobus legatariis, quibus idem fundus separatim, sive disjunctim singulis in solidum legatus est per vindicationem, uni pure, alteri sub conditione. Quod esse verbis quidem separatos, & disjunctos constat, sed re conjunctos, licet uni pure, alteri sub conditione res eadem legata sit, *l. 26. §. ult. hoc t. l. idem esti, §. ult. de usufr. adcresc. l. 99. de leg. 1.* & inter eos tamen licet verbis conjuncti non sint, versari jus adcrescendi. Nam si conditio, sub qua res eadem alteri legata est, defecerit pars, quam vindicaturus alter erat, si conditio extitisset, adcrescit ei, cui pure res eadem legata est, si legatum agnoverit, ut in specie *§. ult. l. 26. hoc t.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res singulis separatim legatur, ab initio singuli solidum habent, concursu partes D faciunt, vel ferunt: Ex quo sequitur juxta definitionem generalem Celsi: Inter eos esse jus adcrescendi, *l. 3. de usufr. accresc.* His etiam consequens est, ut si pendente conditione decesserit is, cui sub conditione res eadem disjunctim à defuncto legata erat, legatum in solidum ad eum pertineat, cui pure relicta, & acquisita est, *l. 1. §. interdum, de usufr. accresc.* Etiamsi conditionem non impleverit, quia pars ejus, qui non concurrit, adcrescit sine onere, ut *§. sin autem, C. de cad. toll.* Nam & qui solidum capit, suum legatum capit, non alienum: suo autem non fuit adscriptum onus, non fuit adscripta conditio. Et recte hoc loco Accursius, ut & plerisque aliis adcrescere esse, non decrescere potius, quam adcrescere: non minui potius, quam augeri: hoc est, uno verbo, retinere solidum legatum, quod & ab initio solidum debetur, solidumque cuique relinquitur, *§. sin* E *vero nemo, C. de cad. toll.* quia & quodammodo adcrescere videtur, quod decresceret concurrente socio, accedere quod concurrente socio decederet. Posui per vindicationem duobus separatim, vel disjunctim eundem fundum in solidum fuisse legatum, separata scriptura, separata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum, do, lego: Secundo eundem illum fundum, do, lego.* Nam si per damnationem hoc modo: *Heres meus primo fondum illum dare, damnas esto. Heres meus secundo eundem fundum dare damnas esto, vel eundem fundum dato:* Hoc jure, quod obtinuit ante Justinian. singulis solidum debetur: uni res, alteri æstimatio, nec inter eos versatur jus accrescendi, *l. 36. §. ult. l. 82. §. pen. de leg. 1. l. sin autem disjunctim, C. de cad. toll.*

A

Ad L.XXVII. de Operis libert. *Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Si cum eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus. neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere, aut ægrotare.*

EX Minicio lib. 1. est etiam *l. 27. de oper. libert.* Hujus l. sensus est: Libertum, qui Pantomimi, sive Histrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos scenicos exhibet, operas histrionicas gratuito præstare debere: sed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: sicut libertus medicus non tantum pa- B tronum ægrotantem, sed & amicos patroni voluntate ejus gratis curare, & medicari debet, quia nec patronus hisce operis perpetuo uti potest, ut *l. 25.* non semper ludos scenicos facere, non semper ægrotare.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.II. JULIANI ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. de Servit. urb. præd. *Qui ædificium habet, potest* C *servitutem vicino imponere, aut non solum de his luminibus, quæ in præsentia erunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint caveat.*

HODIE absolvam LIB. II. ex quo prius traditur *l. 22. de servit. præd. urb.* Servitutem, ne luminibus mearum ædium, dominus vicinarum officiat altius ædes suas tollendo, atque ita obstruendo lumina mea, ex conventione imponi posse, non tantum de luminibus præsentibus, sed etiam de futuris: cum & futuro ædificio servitutem imponi, vel adquiri posse constet, *l. 23. §. ult.* Imo & hæc generali sermone, ne luminibus officiatur: & de præsentibus, & de futuris luminibus cautum videtur, *l. 23.* Ab hac vero servitute, ne luminibus officiatur, diversa est servitus luminum. Illa agitur, ne vicinus invitis nobis altius ædificet, & minuat lumina ædificiorum nostrorum. D Hac vero agitur, ut vicinus excipiat lumina nostra, ut nobis liceat fenestras aperire, & immittere in ædes suas, *l. luminum, hoc t.* qua ex re servitus luminum etiam designatur in verbo fenestræ à Gajo 2. Instit. Sed de hac servitute luminum verum est caveri inter contrahentes posse, non tantum præsentium confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine.

Ad L.XXXIV. Eod. tit. *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.*

EX eodem Minicio est l. 34. quæ eum, qui duas areas conjunctas habet, alteram aream tradendo ex causa donationis, aut venditionis, ait servam eam alteri efficere posse, imposita servitute itineris, vel qua alia. Nam & iter, quod plerunque servitutibus rusticis annumeratur, urba- E ni prædii servitus esse potest, *l. 14. comm. præd. l. servitutes, §. 1. hoc t.* Et area est prædium urbanum: quod ruri dicitur ager, non area, *nisi sicubi ferantur frumenta, l. fundi 211. de verb. signif. l. 3. in quib. caus. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum, quodcunque pactum sit, id valere constat, *l. in traditionib. de pact.* Et ita, qui duas ædes habet, unam tradendo, alteri eas, quas retinet, servas efficere potest, imposita servitute altius non tollendi, vel qua alia, *l. 6. commun. prædior.* ante traditionem peractam, ut ait *d. l. 6. §. ult.* Nam post traditionem factam, id est, ædibus jam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, servitutem potest.

Ad

A

AD L.XXXI.de Servit.rust.præd. *Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant, imi prædii dominus, ex summo fundo, imo fundo servitutem aquæ quæsierat: & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: Postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, num imus fundus id jus aquæ amisisset: quia cum utraque prædia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, & quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur: sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia unius domini facta essent.* B

SEquitur ex eod lib. *l.31. de serv.rust. præd.* qua agit de servitute aquæ. Cum tria essent continua rustica prædia trium dominorum adjacentia, vel, ut hic loquitur, adjecta, *l.prædia, §.ult.de instr. vel instrum. leg.* Denique cum esset summum prædium unius domini, & medium prædium alterius: & imum, sive extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex summo fundo, puta ex fonte summi fundi, fundo suo acquisivit servitutem aquæ ducendæ, medii fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, sive servitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus postea summum fundum emit, ita ut is jam sit, & summi, & extremi fundi dominus, quæritur an confusione sublata sit servitus aquæ, quam habuit in summo fundo, eo quod idem utriusque fundi dominantis, & servientis dominus nunc sit? ut *l.1.quemadm.serv. amitt.l.30.sup.tit.prox. l.10. tit.seq. l.7.de fun. dot.* ita scilicet ut si postea extremum fundum vendiderit, ei fundo servitutem aquæ summus fundus non debeat! Et Julian. ait, Minicium negasse servitutem aquæ, quam summus fundus debuit extremo, esse confusione sublatam. Hac ratione, quia ut in summo fundo servitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non potest, nisi & dominus medii fundi per suum fundum cesserit idem jus aquæ ducendæ, *l.7.§.ult. h.t.* Ita nec quæ imposita est medio, & summo fundo servitus aquæ ducendæ, aliter confusione amitti potest, quam si dominus extremi fundi eodem tempore, & summi, & medii fundi dominium acquisierit, vel acquisito dominio fundi summi, eodem tempore & servitutem medii amiserit: Vel etiam quidam alius simul omnium, & trium fundorum dominium acquisierit. D Et vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, unam, eandemque esse rationem acquirendi, & amittendi: unam esse, & eandem causam, contrariam tamen, ut Aristoteles ait, *secundo Rhetoricorum.* Ut non possit acquiri servitus in summo, nisi & in medio acquiratur: Item nec amitti in summo, nisi & in medio amittatur. Denique quamdiu medii fundi servitus manet, manet etiam, & summi: nec etiam potest servire medius, nisi & summus serviat. Ut ex diverso non potest servire summus extremo, nisi & medius eidem serviat: quia propter summi fundi servitutem, ut ea uti liceret, & in medio eadem constituta servitus est. At è contrario, cum medii fundi servitus non manet, ut si medii fundi dominium acquisierit, qui erat extremi dominus, non ideo etiam summi servitus amittitur, & confunditur, *l.20. §.pen.hoc tit.* E *& l.si prius, §.ult.de aq. & aqua plu. arc.* quoniam acquisitio, seu comparatio medii fundi non impedit usum servitutis, quam summus fundus debuit. Et valde placet reg. *l.15. quemadm. servit. amitt.* Non aliter servitutem confundi, quam si uti ea is, ad quem pertinet, non potest: quæ Reg. & in hac specie locum habet: quia novus dominus extremi fundi, id est, emptor uti potest servitute summi, quandiu ea servitus consistit in medio.

Ad L.VIII.de L. Rhodia. *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro* A *derelicto habeant, quippe, si invenerint eas, ablaturos: &, si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.*

Ad L.pen.Pro derel. *Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictæ, quæritur. Sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse.*

SEquitur *l.8. de l. Rhodia* quæ conjungenda est cum *l. pen. pro derel.* Is, qui navis levandæ, & salutis causa, exorta gravi tempestate, jacturam rerum suarum fecit, id est, qui projecit eas in mare, eas pro derelicto habuisse, nisi aliam ejus mentem fuisse aperte approbetur, atque ita dominium earum amisisse non videtur, cum recuperari B possint, ut *l.9. §.ult. de acquir. rer. dom. l.2. §.ult. hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam adversus consuetudinem quandam Britanniæ Honorius utitur apud Hildebertum Episcopum Turonensem epist. 67. Et hac quidem ratione merces ex nave jactatas, si quis extraneus invenerit, eas pro derelicto usucapere non potest, *d. l. pen. & l. interdum, §.1. de adquir. vel amit. poss.* quia non sunt in derelicto, sed in deperdito potius interim: sicut nec in derelicto esse constat, quod quis cisii sui, aut carrucæ suæ *Sa charrette*, levandæ causa abjecit in viam, mox reversurus, ut id auferat *in viam*, ut Florent. recte scriptum est, & in Basilic. κατα τὴν ὁδὸν.

Ad L.X. Depos. *Hæc adversus coheredes ejus, qui dolo carent, depositi actio competit.* C

HIs addamus *l.10.depos.* ex dolo, quem unus ex heredibus depositarii in solidum admisit, in re apud defunctum deposita, coheredes ejus, qui dolo carent, depositi actione non teneri ulla ex parte: sed eum tantum in solidum teneri, qui dolum admisit. Quod est certo certius: Factum cuique suum, non coheredi nocere debet, *l. si heredis, §.ult.de legat.1.*

Ad L.XXXIX.de Acquir.poss. *Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur: ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.* D

ADdamus & *l.39. de aquir.possess.* quæ etiam ad causam depositi pertinet, cum sit de sequestro, apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigiosam deposuerunt. An possessio sequestri ad usucapiendum procedat, si forte res aliena fuerit bona fide possessa cuiquam ex litigatoribus: sicut possessio alterius cujuslibet depositarii, proficit ei, qui deposuit, ad usucapionem? Et si quidem omittendæ possessionis causa evidenter appareat rem apud sequestrum fuisse depositam, possessionem ejus rei, ait, neutri proficere ad usucapionem: quia sequester solus eam rem possedit, litigatores nullo modo possident: quia se à possessione abdicarunt, *l.17. §. ult. depos.* Si vero custodiæ tantum causa, rem apud sequestrum deposuerunt, ait possessionem sequestri prodesse ad usucapionem: quia & per sequestrum E interim possedisse intelligitur. Sequester scilicet possedisse alieno nomine, non suo, intelligitur.

Ad L.VIII.Pro empt. *Si quis, cum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset: plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse, idque verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui à domino emit? nisi forte & is, qui à luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, servos emit, non usucapiet.*

IN l.8. docet bonæ fidei emptorem esse, & pro emptore usucapere posse eum, qui servos emit à bonæ fidei possessore

sessore, quem dominum esse arbitrabatur, quamvis scierit A eum pecuniam pretii nomine numeratam statim consumpturum: Nam hujus rei scientia non facit eum malæ fidei emptorem, nisi scierit (quæ exceptio sane valde placet) eum esse luxuriosum, ut ait, & amatorem scorti: & protinus pecuniam daturum scorto pretii nomine solutam, quia & hoc casu malæ fidei emptor esse censetur: propterea quod in eam causam ab eo emere, vel cum eo contrahere non debuit. Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, ne in societatem turpis facti, vel consilii veniam.* Qua ratione, & qui pecuniam credidit sciens luxurioso adolescenti, protinus scorto daturo creditum amittit, *l.* 11. *si vero*, *§. si adolescens*, *mand.* Quod & apud Lucanos obtinuisse, ex Nicolai libris de moribus gentium, Stobæus refert Serm.42. Si quis cujuslibet ætatis homini rem suam prodigenti, & perdenti sumptibus nepo- B tinis, id est, *ἀσώτως*, pecuniam crediderit, perire.

Ad L. X. Eod. tit. *Servus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit, quæsitum est, an dominus eum partum usucapere possit? respondit. Hic dominus quasi emptor partum usucapere potest: namque res ei abest pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter servum, & dominum contracta est.*

IN l. 10. docet dominum, cui pro suo capite, id est, ut manumitteretur, servus ancillam furtivam ignoranti dedit, partum ejus ancillæ veluti pro emptore usucapere posse, videlicet, quem apud se ignorantem ancilla conceperit, & pepererit, non apud furem, ut *l. prox. sup. l. si matrem*, *C. eod. & l. non solum*, *in princ. de usucap. l. qui* C *vas*, *§. ancilla*, *de furt.* Et pro emptore quidem: quia genus quoddam permutationis, quæ vicina est emptioni, intercessit inter dominum, & servum pro servo, qui ei abest, data ancilla.

Ad L. LXII. de Verb. oblig. *Servus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.*

ULtima l. ex hoc libro, est *l.62.de verb.oblig.* quæ docet, per servum etiam invito domino acquiri obligationem, puta si vetante domino, servus ab alio dari stipuletur, ut *l. 46. de jure dot.* Nec mirum, cum invito domino per servum certum sit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hereditate, quam servus non potest acqui- D rere injussu domini, *l. qui servum*, *de acq. hered. §. item nob. Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc ita constituitur ex necessitate quadam, quia servus nihil proprium habere potest. Nec objicias quod dicitur: Invito beneficium non dari: nec enim quod acquirit servus domino, beneficium est, sed necessitas juris, quam potestas herilis inducit.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. III. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

E

Ad L. XXXIX. de Acquir. rer. dom. *Etiam furtivus servus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit.*

QUÆ prima se offert ex hoc lib. 3. ea est *l. 39. de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere servum furtivum, quem bona fide possidemus ex justa causa, ex re nostra, & peculio ad nos pertinente: atque etiam ex suis operis, ut opinor, perinde ac si servus furtivus non esset. Nam & operæ quodammodo ex re nostra sunt, *l. qui bona fide*, *hoc tit.* Vitium furti, quod rei inest bona fide possessæ, obstat quidem usucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtivarum jubet æter- A nam auctoritatem esse: Non etiam obstat acquisitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei*, *§. ult. hoc tit.* non etiam acquisitionibus, quas facit servus furtivus ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis.

Ad L. XXI. de Oblig. & act. *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.*

SEquitur *l.21.de oblig. & act.* cujus sententia æque brevis est. Quo quis loco se obligavit ad solvendum aliquid, eo loco contraxisse videtur, & ratione contractus igitur eo loco conveniri, & exigi potest, sine metu præscriptionis fori. Et hoc ipsum est, quod ait *l. omnem*, *de judic.* ubicunque aliquis obligatus, & ibi contraxisse videri, etiamsi alibi contraxerit: posse se obligare pluribus locis, B posse nimirum contrahere uno loco emptionem, venditionem, locationem, aut societatem, atque ita se obligare nudo consensu. Hæc negotia perficiuntur nudo consensu. Deinde in alio loco ex eadem causa se obligare, interposita stricta stipulatione scilicet, quo casu non minus & hoc loco, quam illo conveniri potest. Idem tamen est, si alio loco contraxerit: alio se soluturum promiserit. Nam & hic utrobique conveniri potest. Quo loco contraxit, utili actione arbitraria: quo loco se soluturum cavit, directa, *l. 1. de eo, quod certo loco, l. si duo*, *§. 1. de const. pec. §. loco, Instit. de act.* Non tamen potest debitor invito stipulatore, alio loco solvere, quam quo se soluturum cavit, *l. 2. §. idem Julian. l. pen. de eo, quod certo loco.* Volenti ubique potest solvi, *l. continuus*, *§. cum ita*, *de verbor. oblig.* Peiore autem casu, ut opinor, utrobique etiam invito creditori solvere C potest, vel quo loco contraxit, vel quo se obligavit stricta stipulatione. Ut & qui promisit dare sub alternatione loci, Ephesi, aut Capuæ: antequam conveniatur à creditore, in ejus arbitrio est, ut, vel Ephesi, vel Capuæ solvat, *l. 2. §. & generaliter*, *de eo, quod certo loco.*

Ad L. LIX. de Furt. *Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest: quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo causas is, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

D

TErtia ex hoc libro est *l. 59. de furt.* Rei suæ neminem furtum facere posse: & ideo dominum, qui rem suam alicui commodavit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem suam recepit, & commodatarii nihil interest, cum ita plane sit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum*, *tit. de furt. Si rem*, inquit, *quam tibi commodavi*, *postea subripui*, *furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus:* Sed si intersit commodatarii retinere possessionem rei commodatæ, ut si impensas necessarias aliquas in rem commodatam fecerit, sane hoc casu dominus, qui eam rem clam abstulit commodatario, furti actione tenetur, *l. 15. §. ult. & l. 53. §. ult. & l. 61. hoc tit.* Interesse commodatarii impensas servari potius per retentionem rei commodatæ, quasi pignoris loco, quam ultro agere commo- E dati contraria, impensarum nomine. Commodior est retentio, quam petitio, *l. 2. de l. Rhod.*

Ad L. X. Arbor. furtim cæsar. *Si gemina arbor esset, & supra terram junctura ejus emineret: una arbor videtur esse: sed si id, qua jungeretur, non extaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.*

ULtima ex hoc lib. est *l. 10. Arborum furtim cæsar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores ceciderit, in singulas 25. æris dare jubetur, auctore Plinio lib. 17. Ideo si gemina arbor fuerit, vel gemella: quæritur,

una

una ea sit arbor, an plures? Et ex Minicio ita recte distin- A guit. Aut gemina arbor est deorsum sub terra, & sursum supra terram juncta utraque: & tunc una est arbor: quoniam quid sit sursum spectatur, non quid deorsum. Aut sursum supra terram duæ eminent arbores, quæ junctæ sunt deorsum. Et hoc casu duæ sunt arbores, quas si quis cædat, 50. æris, id est, in singulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. est referenda ad caput illud l. 12. tab.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. IV. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

B

Ad L. XXII. de Reb. creditis. *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est, quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit, Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, quum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? respondit, Si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.* (†)

INCIPIT hic liber à *l. vinum, de reb. cred.* quæ lex in multa se effundit. Et quamvis de quæstione hujus legis, quid sit statuendum non ita dudum breviter præcidetim lib. 88. *ff.* Iterum tamen de ea aliquanto latius tractare non pigebit. Quæstio hæc est. Si vinum, quod C mutuum datum est, per judicem petatur, lite apud eum contestata, & nulla præcedente mora debitoris. At debitor ingenue fateatur; se vinum debere, paratumque se dicat in summa inopia, & caritate vini solvere æstimationem, atque adeo petat beneficii loco, & gratia, ut pro vino sibi, quanti vinum esset, dare liceat, quo planum fit, debitorem non esse in mora, *l. 3. & l. si quis solutioni, de usur. l. si debitori, de judic. l. si reus, de procurat.* Et nullas igitur esse partes judicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua constat inter litigantes, quæri: sed de æstimatione cujus temporis, scilicet officio, & accommodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, æstimationem fieri oporteat, ut *l. 25. in fine & 26. ad l. Aquil.* Forte actore magni vinum æstimante: reo non tanti. Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum D datum est, æstimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis contestatæ tempore? aut quanti rei judicatæ tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum sit, quo tempore vinum redderetur, proculdubio ejus temporis æstimationem spectari, ut *l. 59. de verb. oblig. & l. ult. de cond. tritic.* Quæ omni ex parte consentit cum hac l. Et hoc utique obtinet in judiciis omnibus strictis, & bonæ fidei: ut spectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non sit ullum tempus, quo vinum redderetur, ejus temporis æstimationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id est, quo lis contestaretur. Petere est litem contestari, *l. 2. de usur.* Per judicem, & apud judicem idem est, *l. Aurelius, §. ult. de liberat. leg.* (††) Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum pe- E titum est, puta condictione Triticaria, vel condictione certi. Condictio certi ex necessitate ob vini penuriam, poscente reo, vel actore, redigitur ad instar condictionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ æstimatio fit. In judiciis bonæ fidei, æstimatio plerunque (excipiuntur enim libertates) spectatur ejus temporis, quo res judicaretur, *l. 3. §. in hac, commod.* quoniam in judiciis bonæ fidei petitio actoris confertur in tempus rei judicatæ, id est, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonæ fidei certum petitur, sed incertum; puta, quod judex ex bono, & æquo arbitratus fuerit. In strictis judiciis actor ipse quod petit certo, liquidoque pronuntiat: idque ipsum districte intendit sibi dari oportere. Quamobrem, & petitionis tempus spectatur, id est, litis contestatæ. Huic vero l. si objiciatur *l. pen. de cond. tritic.* non est quod tam desudes, & elabores in ea te, in qua desudarunt nostri interpretes, qui & in hanc l. vinum temulenti scripsisse videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullum de mora sit verbum. Res est apertissima. Hæc verba legis pen. *Post moram:* quæ iterantur in posteriore parte ejus legis, etiam ad priorem referenda sunt, ut sit *ζεῦγμα* ab inferioribus, ut Grammatici loquuntur, & ut quæratur in condictione triticaria post moram debitoris, homo, vel res petita per judicem, lite apud eum contestata, cujus temporis æstimationem recipiat, Responderitque Ulpianus ea ex Servio, rei judicatæ, sive condemnationis tempus spectandum esse, videlicet, si res extat, & pretiosior eo tempore fuerit. Si vero desierit esse in rebus humanis mortis tempore, sive homo, qui petitus est, mortuus sit post moram suo fato, sua morte, sive occisus, sive mortifere vulneratus. Nam & mortifere vulneratus tantum, ac post aliquot dies mortuus, eo tempore mortuus esse intelligitur, quo vulneratus est, *l. 15. §. 1. ad l. Aquil.* Quod si homo non sit mortuus post moram, sed vilior factus, veluti luscus, aut claudus, vel quæ alia res, quæ petita est, si fuerit post moram, veluti post litem contestatam, deterior, & vilior facta, litis æstimationem reducendam esse ad tempus moræ, sive litis contestatæ quanto pluris ea res fuit. Eleganter Paulus in fine libri tertii Sententiarum, moram fieri, cum postulanti non datur, id est, cum lis contestatur, *l. 1. 2. & 4. C. de usur. & fruct. leg. l. quæsitum, §. ult. de leg. 1.* videlicet, si reus parere actori detrectet, & æstimationem rei petitæ non offerat: sive de æstimatione non litiget, sed de re ipsa, quam se debere negat. Igitur in *l. penult.* de æstimatione agitur, quæ officio judicis fit post moram debitoris. In hac *l. vinum*, de æstimatione, quæ fit ante moram, quod & in hac leg. hæc annutatio Stephani demonstrat, partim Græce, partim Latine, *τοῦτο δὲ νόησον ὅταν μὴ μόρα παρὰ τοῦ ῥέου γένηται*, *hoc autem accipe, ubi à reo mora facta non fuerit.* Longe autem majorem fieri æstimationem post moram debitoris, verum, & æquum est, quam ante moram, *l. 3. §. ult. de act. emp. l. 8. §. pen. de cond. furt.* Quod autem in h. l. scriptum est de vino, id *l. ult. de cond. tritic.* producit etiam ad oleum, & frumentum, & ea omnia, quæ in merce sunt, veluti ad liquamina, panna, vestes: imo, & ad cæteras res, quæ in merce non sint, veluti ad prædia (prædia non sunt in merce) & ad homines, qui etiam non sunt in merce. Et ad homines quidem, ut in *l. pen. eod. tit.* Quod vero nulla in hac l. habetur ratio ejus temporis, quo vinum mutuum datum est, quo contractum est, in id, si objiciatur l. *cum quis, de oblig. & act.* recurre ad interpretationem, quam feci lib. 88. *ff.* Item si objiciatur *l. fundum Cornelianum, de novat.* dicito spectari quidem ejus temporis æstimationem, quo contractum est, sed non aliter quam si id actum sit nominatim, puta hoc modo: Quanti fundus est: quæ verba habent præsentis temporis, id est, temporis contractus demonstrationem: id est, quanti fundus est, dabis. Et quod ad cætera attinet, quæ in hanc quæstionem cadunt, consule ad Africanum commentarium in *leg. hominem, mand.* & comment. quoque ad *l. 59. de verbor. obligat.* Non omittam quod in posteriore parte hujus legis additur, eandem esse rationem temporis, & loci. Nam & ad exemplum temporis, si vel tacite conventum sit, quo loco vinum redderetur, ejus loci æstimationem spectari oportere in judiciis omnibus, *l. 60. de verb. obli. l. 3. in fi. de act. emp.* vel non condicto loco, ejus loci quo lis contestaretur: hoc fit in strictis, *d. l. 1. de ann. leg.* in bonæ fidei, quo res judicaretur, *d. l. 3. §. in hac, commod.*

Ad L. XXXIII. Mandati. *Rogatus ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in majorem, Julianus verius putat, quod à plerisque responsum est, eum, qui majorem summam, quam rogatus erat, fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset:*

quia

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*
(††) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

quia id fecisset, quod mandatum ei est: Nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit.

SEquitur ex lib. 4. *l.* 33. *Mand.* Fidejussor, qui rogatus est fidejubere in 100. id est, cui quis mandavit, ut fidejuberet pro se in centum (Verbum Rogo mandatum facit: Et contra, Mando, nihil aliud est quam Rogo; non ut in idiotismo, impero) si is fidejussor (†) qui rogatus est, ut dixi, fidejusserit in minorem summam, recte obligatur, *l. Græce 8. §. illud, de fidejuss. l. ult. §. ult. de eo, per quem factum erit, &c.* Et si solverit minorem summam illam, in quam fidejussit, mandati actionem habet adversus reum principalem, ut eam summam, quam solvit, recipiat. At si fidejusserit in majorem summam, puta, in centum & viginti, & solverit centum viginti, mandati actione consequetur tantum 100. Nam qui solvit majorem summam, & minorem utique solvit. In majori summa minor inest, *l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig.* Viginti autem sibi imputabit, suæve stultitiæ, nec repetet actione mandati. Ex hoc loco per quam evidenter apparet, quod dicitur in *d. §. illud*, fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet, quod confirmat etiam *l. si à reo, de fidejuss. & l. 11. §. ult. de constit. pec.*

Ad L. XXIX. de Act. empti. *Cujus res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit: actione ex empto poterit consequi emptor pretium: quia non ex causa legati rem habet.*

EX eodem libro est *l. 29. de action. emp.* cujus hæc est sententia: Ei, cui res quædam legata est sub conditione, si imprudens, id est, ignarus legati, eam rem ab herede, à quo legata est, conditione legati pendente, emerit, & acceperit, pretiumque solverit: postea cognito legato, actionem ex empto, quasi re evicta, adversus heredem competere, ut pretium heres sibi restituat, *l. hujusmodi, §. servum, de leg. 1.* videlicet si conditio legati exstiterit. Nam si defecerit, emptio manet, & consistit: si, inquam, conditio legati extiterit: quia quandiu legatario pretium rei legatæ abest, rem videtur habere ex causa emptionis, non ex causa legati. Et interest ejus, rem potius habere ex causa legati, quæ lucrativa est. Recte ponit, rem fuisse sub conditione legatam. Nam si fuerit pure legata, ut Accurs. notat recte, emptio non valet, quia rem nostram emere non possumus, *l. suæ rei, de contr. empt.* Nostra autem fit res, quæ pure legata est nobis, maxime si per vindicationem legata sit, statim ab adita hereditate, ipso jure, sine facto heredis, *l. à Titio, de furt.* Ideo nec pretii recuperandi gratia ex empto actio competit: sed condictio sine causa, *d. l. suæ rei, de contrab. emp.* Videlicet, si imprudens rem suam emerit, non si sciens, prudensque.

Ad L. XXXII. Locati. *Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, & eum fundum legavit. Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret: quia nihil heredis interesset. Quod si colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: & hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti, si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset, heres ejus emptori, & legatario esset obligatus.*

SEquitur *l. 32. locati.* In qua ostenditur, si quis fundum colendum locavit in plures annos contracta emphyteusi, quæ & ad tempus contrahi potest, *l. ult. si ager vectig. vel emphyteutic. pet.* & eundem fundum moriens interim alii legaverit, non posse colonum ab herede ejus compelli actione ex locato ad fundum colendum: quia nihil heredis interest, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, sed ad legatarium transeat, *l. si is, qui rem pignori,* *§. 1. de furt.* Actiones comparatæ, & expressæ sunt, ut per eas consequamur, quod nostra interest. Expresse ex cujusque damno, & injuria, ut M. Tullius ait. Ubi igitur nihil nostra interest, nulla nobis actio competit, *l. si procuratorem 8. §. mand. sup. mand.* Contra vero si colonus à legatario fundum colere prohibeatur, si à legatario expellatur fundo, ut potest: nec enim cogitur legatarius stare locationi testatoris, nisi id cautum sit nominatim in legato: Sicut nec emptor, aut donatarius, aut fructuarius, *l. 9. C. de loc. l. arbores, §. 1. de usufr.* Si igitur legatarius colonum expellat, nondum finitu tempore conductionis: tum colono in heredem locatoris, competere actionem ex conducto, ut ei præstet, quanti sua interest, frui fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex testamento, ut fundum præstet: & conductori ut præstet, quanti ejus interest frui. Sicut & is, qui vendidit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alii legavit, heres ejus tenetur emptori ex empto in id, quod interest, & legatario, ut fundum præstet ex testamento.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 50.*

Ad L. L. de Ædil. edicto. *Varicosus sanus non est.*

QUod sequitur *l. 50. de ædilit. edic.* perpusillum est, varicosum servum, qui venit ignoranti vitium illud crurium, aut ventris in causa redhibitionis esse: quia sanus non est, cujus crura, aut venter squatent varicibus.

Ad L. V. de Aq. quot. & æst. *Cum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam, alius æstivam aquam ducere: ita ut æstate dividatur inter eos aqua: hyeme solus ducat is, qui quotidianæ jus habeat.*

TRanseo ad *l. 5. De aqua quotidiana, & æstiva.* Si duobus separatim cessero servitutem aquæ ducendæ ex fundo meo, per eundem rivum inter eos dividenda est aqua diversis temporibus, verbi gratia, ut unus interdiu, alter noctu aquam ducat: aut ut suis quisque, & certis horis, aut alternis annis, vel mensibus, vel diebus, vel horis. Aut sane dividenda est aqua mensuris: Puta, ut unus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus aquæ modulus est, *l. pen. de serv. rustic. præd.* Julius Frontinus *aquarum modulo*, inquit, *aut à digito rotundo, vel quadrato, aut ab uncia, aut à quinaria fistula institui.* Et in antiqua Inscriptione: *ut aquæ publicæ digitus in domo ejus flueret, commodisque publicis, ac si decurio frueretur.* Vetus est inscriptio Suessæ. Ex eo autem sequitur, etiam eodem tempore, veluti æstate, alium posse aquam quotidianam ducere: alium æstivam: Puta, si alius jus aquæ quotidianæ habeat, quam scilicet ei ducere liceat quocunque tempore, æstate, vel hyeme: alter jus tantum ducendæ aquæ æstivæ. Nam qui quotidianam habet, & hybernam, & æstivam aquam habet, & concurrit cum eo, qui æstivam habet: ita ut æstivo tempore necessario aqua inter eos sit dividenda, ne se invicem impediant in usu aquæ: quamvis retrorsum non concurrat, qui æstivam aquam habet cum eo, qui hyberno tempore, scilicet quotidianam: quia hyeme ipse solus aquam ducit, cui quotidiana aqua cessa est: æstate, simul cum eo, qui æstivam habet divisa inter eos aqua æstiva, temporibus, vel mensuris. Et hoc est, quod proponitur in hac lege, cujus initium pendet ex l. superiori.

Ad §. ultim. Inter duos, *qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quæro cum amplius tempore servitutibus præfinito, ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent? negavit amisisse.*

SEquitur in eadem *l. §. ult.* hæc quæstio: An si sint duo rivales, qui cum eodem rivo certis, & statutis horis separatim aquam ducere solebant, inter se permutaverunt

horas, ita ut neuter suis horis aqua usus sit per tempus, A quo servitus amittitur non utendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Sentent. tit. de serv.* Hodie ex constitutione Justiniani, est decennium inter præsentes: vicennium inter absentes, *l. pen. C. de serv. & aqua.* olim biennium, hodie, ut dixi, decennium, vel vicennium utroque jure, exemplo rerum immobilium, quibus servitutes hac in re comparantur, *l. 2. C. eod. tit. de servit. & aqua.* Quæritur autem in specie proposita an uterque rivalis servitutem aquæ, inusu, idest, non utendo, amiserit, quod amplius biennio suo tempore, & horis usus aqua non sit, suis horis? Et Julianus refert Minicium negasse eos servitutem amisisse non utendo: quia alter per alteram ea usus fuisse, eamque suo tempore usurpasse intelligitur. Per alium recte servitus retinetur, *l. 5. & 20. quemadmod. serv. amitt.* Nec obstat *l. si communem, §. 1. eodem*, quam adducit B Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet servitutem aquæ nocturnam, quam habuit. Et ideo eam non utendo amittit, quamvis diurna usus sit, quam non habuit, ut & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamvis aliis horis eo usus sit: quia eo jure, quod habuit, neque ipse usus est, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus servitutem usurpavit, eamque retinuit.

Ad L. XIX. de Fidejussorib. *Servus inscio domino, pro quodam fidejusserat, & eo nomine pecuniam solverat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui soluta esset, repetere? respondit: Interest, quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica causa solverit, vindicabitur. Si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex* C *pecunia dominica solverit, æque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.*

Restat adhuc una l. ex hoc libro. Ea est *l. 19. De fidejussoribus.* In ea lege agitur de servo, qui inscio domino pro alio fidejussit, & solvit. Et hoc quæritur, an solutam à servo pecuniam condicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius, vel Julian. ut respondeat, ita distinguit. Aut ex causa peculiari inscio domino servus fidejussit pro alio, & solvit ex peculio, ex peculiari pecunia: Et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non est. Aut ex causa dominica, ex negotio ad dominum pertinente servus fidejussit pro alio, inscio domino, & solvit: & hoc casu nummorum solutorum vindicatio domino competit: D quasi per solutionem, non translato in accipientem nummorum dominio: aut extra causam peculiarem, extra negotium peculiare servus inscio domino pro alio fidejussit, & solvit. Et si quidem solvit ex peculio, domino soluti condictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini solvit, ex causa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non ut peculiaris, ita & dominicæ pecuniæ servus alienationem habet. Hæc est sententia hujus legis, cujus ratio ex eo pendet, quod servus, qui fidejussit pro alio extra causam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die, §. si servus, qui satisd. cog. l. 3. §. si filiusfam. de pecul.* Et ideo ex causa fidejussionis, solutæ à servo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo solutæ ab ipso domino per errorem, ut *l. seq.* puta cum putaret servum fidejussisse ex causa peculiari, qui fidejusserat ex causa non E peculiari, quia ex causa non peculiari fidejubente servo in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominum est, ubi servus obligatur naturaliter. Nam civiliter servus alteri nunquam obligatur. At hic non obligatur ex causa fidejussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio, *d. §. si filiusfam. l. quotiens, §. 1. de pecul.* Et hac in re differentia est inter servum filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus causis, & civiliter, & naturaliter: & consequenter ex omnibus causis gestis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l. 3. §. si filiusfamil.* Notandum & illud est ex hac lege: Ex causa peculiari, quod debet, servum ex peculio suo recte solvere, cum solutum à domino condici, aut vindicari non possit. Quod utique

A verum esse opinor, etiamsi peculii administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari causa debet, & obligatus est, ut dixi. Non item cum extra causam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte solvit, quam si habuerit liberam peculii administrationem, *l. egesti, inf. de solut.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. V. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

B Ad L. LXXVI. de Procuratorib. *Titius cum absentem defenderet, satisdedit: & priusquam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse: quam ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere: quæro, an id ei concedi oporteat? Julianus respondit: defensor, cum satisdedit domini loco habendus est, nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejussores ejus iri possit: & hi quicquid præstiterint, à defensore consecuturi sint.*

Vetus est regula Juris. Neminem rei alienæ, sive litis idoneum defensorem esse sine satisdatione judicatum solvi, quamvis locupletissimus sit, *l. minor, cum seqq. hoc tit. de procurat.* Quæ satisdatio utique præstanda est actori ante litem contestatam, *l. 8. judic. solvi, l. de die, §. si servus, l. Julianus, qui satisda. cog.* Et ideo po- C nitur recte in hac lege Titium, cum absentem reum defenderet, satisdedisse judicatum solvi ante litem contestatam, defendendi absentis gratia: Et reum absentem, etiam ante litem contestatam, eversum facultatibus, desiisse solvendo esse. Quam ob causam Titius, qui ejus defensionem suscepit, & satisdedit, nolebat litem contestari, sive quod idem est, recusabat judicium accipere. Quæritur, an à Prætore compelli possit, ut litem contestetur? Et Julianus ait compelli posse, hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni juris vicarius, ut Marcus Tullius ait. Et dominus utique, si adesset, cogeretur litem contestari. Judicia enim redduntur in invito, *l. inter stipulantem, §. si Stichum, de verbor. oblig.* Ac præterea nihil egerit Prætor, puta si defensorem non liberaverit, si eum non coegerit litem contestari: cum fidejussores, quos defensor D actori dedit, actor convenire possit: & ii quidquid actori præstiterint, à defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Juliani ex Minicio consentit etiam *l. 43. §. ult. l. 45. & 46. hoc t.* addita hac exceptione, nisi justa aliqua causa, & excusatio interveniat, non contestandæ litis: quo casu & fidejussores non teneri verum est. Et quæ sunt justæ causæ ibidem explicatur, propositis aliquot exemplis: inter quæ non commemoratur inopia rei, quam & pro justa causa hæc l. non habet.

Ad L. LXIX. de Jure dotium. *Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit, quærebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, & promissor solvendo esse desiisset, quæremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non* E *esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam: & eandem promissori donaverit.*

Sequitur *l. 49. de jure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit injussu mulieris, *l. pen. §. pen. solut. matrim.* Quod addo, ne obstet *l. debitor*, & duæ, quæ sequuntur *hoc tit.* ubi jussus mulieris intervenit, quæ jussit maritum acceptam ferre pecuniam promissam: qua ex causa periculum ejus pecuniæ mulierem respicit, non virum. At cum injussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, quæritur, an pe-

pecunia sit in dotem," adeo ut divortio facto, aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniam à viro, aut ab herede viri repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondit, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, ut acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum ejus pecuniæ omnimodo ad virum pertinere, & soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione: ad differentiam ejus, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit. Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est, aut culpa, & negligentia mariti exacta pecunia non est: & tunc divortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, & exegisset. Aut culpa maritus caret, & non tenetur, *l. Mævia, sol. matrim. & l. si extraneus, hoc t.*

Ad L. XXXIX. de Donat. inter vir. & uxor. *Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut à debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit. Quæro, utrum vir eam summam petere debeat: an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset: si quidem pecunia exstat: vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, & mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier: quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.*

SEquitur *l. 39. de donat. int. virum, & uxor.* Donatio inter virum, & uxorem non valet ipso jure, & ideo si donandi animo vir uxori delegaverit debitorem suum, ut pecuniam, quam sibi debet, novatione facta stipulanti uxori promitteret, cui donatam volebat, & promiserit, pecuniam vero ei nondum solverit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis novatio est, quia ex ea stipulatione, propter donationis causam, quæ legibus vetita est, nulla nascitur actio, *l. 5. §. si debitor, hoc tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur in debitorem, divortio facto, & revocata donatione, salva, & integra est actio debitæ pecuniæ. Sed si debitor, ignorans divortium factum, & revocatam donationem, ex stipulatione illa pecuniam mulieri solverit: re omni cognita vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionem factam ex causa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem id est, pecuniæ vindicationem, si debitor, agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus sit, tueri se poterit exceptione doli mali: Cessio actionis pro solutione est, *l. 18. de fidejuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris, maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri solvit, si exstat: vel si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quæ marito debebatur, & quæ etiam à marito profecta esse intelligitur, mulier ex ea locupletior facta est, marito in mulierem divortio facto competit condictio sine causa, *l. 5. §. ult. & l. 6. hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri solvit, liberatus esse intelligitur, *l. 3. §. ult. hoc tit.* quia cessis marito actionibus suis, doli mali exceptione se tueri potest adversus maritum: debere omnino non intelligitur, qui tutus est exceptione doli mali, *l. 13. de lib. leg. l. Marcellus, de reg. juris.*

Ad L. penult. de Aqua, & aq. pluv. *Is, cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest fundi sui nomine: quoniam, deteriore via facta, fundo nocetur.*

QUod præterea ex hoc lib. est in *l. pen. de aqua, & aq. plu.* satis clarum est. Ex l. 12. tab. in vicinum mihi est actio directa aquæ pluviæ arcendæ, vel avertendæ, si in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluvia, id est, aqua Jovialis fundo meo noceat, aut nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam ad fundum mihi meum initio est, & fundo quoque meo nocet. Hanc sequitur *l. 30. de liberali causa.*

Ad L. XXX. de Liberali causa. *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, alter servus judicatus est: commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant, si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum, & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare.* (†)

HÆC lex initio ponit, duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis judiciis (non ambos simul uno eodemque judicio) pro parte dimidia, quasi communem servum ex æquis partibus in servitutem petiisse apud judices, qui in provinciis erant viginti, & dicebantur peregrini recuperatores, vel reciperatores, auctore Theoph. *§. eadem, qui, & ex quib. causis manumi. & Ulp. l. sing. reg. tit. 1.* Qua ex re causa liberalis, causa status, judicium liberale, judicium reciperatorium dicitur à Suetonio in Vesp. & à Plinio lib. 3. *epist.* & in lib. Notarum Valerii Probi. Peregrini autem dicuntur, quod inter civitates peregrinas, ut Festus ait, apud eos de rebus privatis recipiendis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiissent, non uno judicio reciperatorio simul, sed suo quisque separato judicio: & unus victus fuerit, alter vicerit: Quæritur, an ab eo, qui vicerit, homine, de quo agitur servo pronuntiato, is homo duci tanquam servus possit in solidum? Et judices, sive reciperatores ait antequam sententiam dicant, à præside cogi usque eo, dum in unam sententiam conveniant: vel si convenire non possint, potiorem esse ejus causam, qui vicit: & consequenter duci ab eo servum in servitutem posse in solidum. Partem pro qua egit, necessario consequente altera parte servi. Et hanc esse sententiam Cassii, & Sabini, & Minicii, & Juliani: qui omnes eandem scholam tuebantur, rejecta Proculianorum sententia, tanquam ridicula: qui pro parte servum in servitutem duci oportere sentiebant, pro altera parte in libertate esse. Quod prætor, vel præses pati non debet, nec natura etiam patitur, ut quis partim sit servus, partim liber, *l. 9. in fi. hoc tit. l. 29. de except. rei judic.* Nec obstat Sabinianorum sententia, *l. inter pares, de re jud.* quæ dicit, prævalere sententiam eorum judicum, qui pro libertate judicaverunt: ut si ex viginti, decem judicaverunt pro servitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis, comme on dit*, ut prævaleat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt: Quoniam id sane ita procedit, si uno judicio recuperatorio actum sit: & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus judiciis separatis, *car ils ne sont partis pour cela lors*, ut in hac specie. Verum, quod additur in extremo l. commodius esse, in casu proposito favore libertatis libertatem hominis tueri, ea conditione tamen, ut is homo compellatur pretii sui partem, ac si pro ea parte servus esset, viri boni arbitratu victori præstare: id olim præstabatur, quæ sententia æquissima est. Id vero certum est ex Marcelli notis ad Jul. ut patet ex *l. 1. C. de comm. serv. manumiss.* ut & quod legitur in *l. si servus communis, de vulg. subst. æquitatis ratio suggerit, ut ipse partis suæ pretium domino offerens, libertatem, & hereditatem consequi possit*, id proculdubio est ex Marcello, cujus tamen hic nomen supprimitur: non ex Juliano, cui illa lex adscribitur.

Ad L. XXIII. Rem ratam haberi. *Procurator cum peteret*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 44.*

pecuniam, satisdedit amplius non peti. Post judicium acceptum extitit qui & ipse procuratorio nomine eandem pecuniam peteret. Quæsitum est, cum is, qui postea peteret, procurator non esset, & proptee hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset: num fidejussores prioris procuratoris tenerentur. Julianus respondit: verius est non obligari fidejussores. Nam in stipulatione cavetur non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit: & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit: hic autem, qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.

EXtrema clausula hujus libri est in *l. 23. rem ratam haberi.* Procuratoe actoris non auditue, nisi satisdet reo, cum de mandato ejus non constat, dominum ratam rem habiturum, & omnes, ad quos ea res pertinet, vel amplius postea neminem petiturum, *l. 24. hoc tit.* Utriusque stipulationis eadem potestas est, & conjungi etiam utraque solet, ut in hac lege ostenditur, in hunc fere modum stipulante reo (hæc est formula stipulationis de rato) *Quod nomine L. Titii à me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio fuerit; ratumque Lucium Titium habiturum, heredesve ejus, cæterosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, absuturumque esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem contestatam (Nam hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio judicatum solvi) ita cavit de rato, ut proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui & ipse idem peteret eodem nomine, sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli, & excludi possit, recte dicatur non committi stipulationem adversus priorem procuratorem, & fidejussores ejus? Et Julian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: & id probavit ex formula ipsa stipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam censui: nimirum ex his verbis stipulationis: *amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, ut apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cujus petitio sit petiturum.* At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio ulla fuisse intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator: quia ea stipulatione non continentur qui jus petendi nullum habent.



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VI. JULIANI, ex MINICIO NATALI. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. LVI. de Pactis. *Si convenerit, nec dominus à colono quid peteret, & justa causa conventionis fuerit; nihilominus colonus à domino petere potest.*

EX Lib. VI. primum responsum habemus in *l. 56. de pact.* Si inter locatorem, & conductorem, sive colonum fundi convenerit, ne locator à colono quid petat actione locati pro pensione certi anni, quam debet, & justa causa conventionis fuerit, veluti sterilitas anni, quæ remissionem colono dari postulet, *l. ex conducto, §. Papinianus, loc.* non ideo sequitur vice versa colonum nihil à domino petere posse actione ex conducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa non reficiatur. Justa causa, ut pactionis sit, semper exigitur, ut *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non nisi justa pacta tuetue, *l. tale, §. 1. l. epistola, §. pactum, hoc t. l. Stichum, §. naturalis, de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de rescind. vend.* vel *l. ult. de accept.* quæ ex utraque parte liberationem contingere ajunt; si post contractam emptionem, & venditionem, re integra ex una parte duntaxat convenerit, ut ab emptione discedatur: Nam hoc idem non ita convenit in specie hujus l. ut posuimus, ut à contractu discederetur: sed ut manente contractu, pensio unius cujusdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac specie res non erat integra: quia colonus jam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cujusdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In supradictis legibus, tum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pratium numeratum fuerat.

Ad L. LIX. de Rei vindic. *Habitator aliena ædificia, fenestras, & ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus ædificiorum dempsit. Quæro: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quæ alienis ædificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

Ad L. LXI. eod. tit. *Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret: respondit manere. Sed si in ædificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus notat; nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur.*

IN hac l. 59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel jure conductionis, vel jure ususfructus: qui si ædibus fenestras quasdam, vel ostia imposuerit: & post annum, exempli gratia, finita conductione, vel usufructu dominus eas fenestras, vel ostia dempserit. Quæritur an habitator ea, quæ dempta sunt, vindicare possit quasi sua? Certe quamdiu connexa ædibus, & juncta sunt, ex l. 12. tab de tigno juncto, ea vindicare non potest: quia interim ædium sunt, non habitatoris, & interierunt quodammodo, dum juncte ædibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque ideo habitatoris esse desierunt, & reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum juncta ædibus sunt. At posteaquam ea dempsit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicare potest: quasi redierint in pristinam causam: & quasi nec prorsus videantue abscessisse dominio habitatoris in *l. 15. in pr. de usufr. l. in rem, §. item quæcunque, l. quæ religiosis, hoc t. l. sed si meis, §. arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo utitur Jul. vel Minicius hoc loco, est ex 12. tab. ut patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, *quandoque sarpta, donec dempta erunt*, vel ut verisimile est scriptum fuisse, *donicum dempta escunt*, veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tabul. quo tignum alienum vineæ junctum solvi, & à domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l. 1. de tig. junct.* quamdiu scilicet vineæ junctum est. Demptum enim vindicari potest, & tigni appellatione ea l. significavit pedamenta, palos, perticas, ridicas, cantherios, quæ vineis post putationem applicari solent. Putanda enim est vinea, vel, ut loquuntur ll. 12. tabul. sarpenda primum, deinde pedanda. Post putationem igitur, id est (ut loquuntur 12. tab.) sarpata jam vinea, cui applicata tigna semel asseruntur, non ante à domino vindicari possunt, quam dempta fuerint. Demi autem solent statim à vindemia. Huic vero legi si objiciatur *l. 19. §. si inquilinus, inf. loc.* Dicamus ibi inquilino non dari vindicationem ostiorum, quæ adjecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionem ex conducto, ut ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet, si locator paratus non sit eorum æstimationem solvere conductori, *l. in fundo, hoc t.* Sequitur in *l. 61. hoc t.* hæc quæstio: Utrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, navem suo nomine bona fide ædificavit, navis dominus sit. An is, cujus ex materia navis ædificata est? Qua de re in *l. 7. §. cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controversiam inter Proculianos, & Sabinianos. Proculiani dominium navis adjiciebant ei, qui confecisset. Sabiniani vero ei, qui mate-

materiæ dominus foisset: Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius plane ostendit in hac l. dum ait, eum, qui navem ex aliena materia ædificavit, navem vindicare non posse, sed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Posui bona fide, eum navem ex aliena materia ædificasse, & hoc casu de domino navis fuisse controversum inter hos, & illos. Nam si mala fide, etiam Sabiniani tum, ut opinor, ejus dominium addicebant ei, qui compegisset navem, *l. 12. §. si quis ex uvis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia navem suam refecisset, non fecisset, nulla erat controversia, quin navis dominus maneret: quia ut Jul. notat, dominium totius navis carinæ causam sequitur. Ejus igitur est tota navis, cujus carina est, qui & alveus à Salustio dicitur. In idiotismo *la quille* ex Græco κόιλη, apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica à Græcis desumpsit idiotismus noster. Nam ut nuper dicebam, armamenta, idiotismus vocat *la sartie* à Græco verbo ἐξαρτία. Reficitur navis, cujus carina integra, & bene lineata est, ut loquitur Plautus *in milite*: si enim vitiata sit carina, jam non de reficienda, sed de facienda nave cogitandum est. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, ejus esse ait, non qui ædificavit, qui fabrefecit navem, sed ejus, cujus arbor fuerit, quæ sententia non obtinuit tamen, *d. l. 7. §. cum quis, & l. sed & si ex meis, de acquir. rer. dom.* quia nave confecta, arbor, ex qua ædificata est penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, & ideo in nave prævalet Proculianorum opinio.

Ad L. XVIII. Si servitus vindicet. *Is, cujus familia vicinum probibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quærit actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri: & non ante inde discedere, quam is actori jus aquæ ducendæ constituisset: & si quid, quia aquam ducere probibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata, arboresve exaruissent.*

SEquitur *l. 18. si servit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino, qui jus habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, ne mecum agere possit de ea servitute actione confessoria? Et rectissime respondet, prætorem causa cognita jubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quam ego jus aquæ ipsi constituerim, ac præterea solverim quicquid ejus interest, id est, quicquid ex eo cepit damni, vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus sit: ut si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, quod aqua uti prohibitus fuerit. *Constituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetor, non utendo aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, effugiendi judicii causa, frustrandi actoris causa, *l. 7. §. item videamus, quibus ex causis in poss. eatur, l. pen. C. de bon. auctor. jud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo, qui acturus erat de servitute aquæ sibi debitæ ex testamento, vel ex stipulatione: Et qui acturus igitur erat in personam. Repugnat enim titulus ipse, qui est de vindicatione servitutum, *si servitus vindicetur.* Ergo de actione in rem, quæ dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad L. XXVI. de Usuris. *Venationem, fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

SUperest adhuc ex lib. *6. l. 26. de usuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri: nimirum, quia, ut existimo, regionis hoc est totius commodum à natura datum hominibus, non agris: cum ubique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l. 3. de acquir. rer. dom.* Et uno tantum casu, quem etiam excipit *h. l. 26.* venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, ut traditur in *l. fundo, de instr. vel instrum. leg.* in venatione consistit, ut si is ager sit saltuosus, vel montuosus, & præruptus: si ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in judicio etiam constat fructus fundi petiti, vel petitæ servitutis, in restitutionem venire, vel exstantes, vel perceptos post litem contestatam, vel omnes, si is, unde petitur, sit malæ fidei possessor, *l. certum, C. de rei vindic. l. 4. §. in confessoria, si serv. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cepit: quia venatio non est in fructu, nisi ut dictum est, ex venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad L. CCVI. de Verbor. signif. *Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, & serias tamdiu in ea causa esse, quandiu vinum haberent. Cum sine vino esse desinerent: in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: & cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint: quia aliud in his addi possit.*

HUic lib. clausulam imponit *l. 206. de verb. sig.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: & dolia, & serias, & amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius 93. §. pen. de leg. 3.* non quæ in alium usum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, salgamis condiendis, vel terra aggesta exstruendis hortis Adonidis, ut in *l. dolia, de instr. vel instrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum, & fundum angustiorem: Seriæ sunt de limo oblongæ, ut Donat. ait in illum locum Terentii, *Relevi omnia dolia, omnes serias.* Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palemo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, sacravere Jovi.* Opponi autem huic loco solet *lex pen. de tric. vin. vel oleo leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinariis, vino cum vasis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria. Ex mente tamen, & sententia testatoris, dolia non deberi: quia non videtur testator de vasis sensisse, quæ adhærent fundo, ut dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, ut olim fieri solebat, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, ut in alium locum exportetur. Veluti de amphoris, aut cadis. Non est idem, ut hoc interim admoneam, diffundere, & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet dolia deplentur, vel ut Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum evacuantur in totum, vel in partem, idque quod effusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoras, vel urnas, vel cados, *l. cum quæreretur, §. lana, de leg. 3.*

Denique diffundere est replere: defundere est deplere, & decapulare, ut dixi, quod Senecæ verbum facit, ut verbum decapulare, quo vulgus utitur in Italia, esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, & vase vini veteris, aliqua ex parte vino depleto, musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie.*

Ad L. XI. de Act. empti. §. Denique *libro decimo apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, & emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum, & per heredem ejus emptorem habere liceret, qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti judicio tenebitur.*

NON omittam, quod Ulp. ex lib. decimo ad Minicium refert in *l. 11. §. denique, de act. emp.* (ut Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Codices libro quinto adscribunt)

bunt) Re vendita emptori evicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interponi evictionis nomine (forte quia dies exiit, intra quam inteponi eam stipulationem conveniat) tum ex empto agendum esse evictionis nomine in id, quod interest, si sciens venditor rem alienam vendidit: quia præstare debet dolum malum abesse, ut in *§.ult. hac l.* Item in *l. 6. §. ult. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re evicta abextraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, nisi ut pretium restituat, non in id omne, quod emptoris interest, ut in *§. pen. ejusd.l.* Quia A

venditor sibi cavit, ut propooitur in illo *§. l. denique hac l.11.* ne de evictione teneatur, nisi intra dies 30. emptor desiderarit sibi de dupla caveri, à qua tameo lege venditionis, quantumvis licet geoeeali, semper dolos malos, & scientia venditoris eximitue, & io ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Unde notandum est, venditorem, qui io vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus, emptori stipulanti cavere teneatur evictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.

JACOBI CUJACIJ J.C.
AD SALVIJ JULIANI
LIBROS IV. AD URSEJUM FEROCEM.
AD LIBRUM PRIMUM.
RECITATIONES SOLEMNES.



T Minicius Natalis, ita Ursejus Ferox etiam Sabinianus fuit: cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum, vel ex eo libros, & notas scripsesit, sicot & Julianus, ut patet ex *l.t. §. sive autem, quar.rer.actio non detur, l.quid tamen, §.si massæ, quib.mod.usufr. amit.* ubi Cassius apud Ursejum, id est, ad Ursejum, ut in *l.11. §.denique, de act.empt.* Julianus apud Minicium, id est, ad Minicium, & *l.1. in princ. si ususfr.pet.Marcellus apud Julian.* id est, ad Julian. sive in notis ad Julianum. Contra & Proculum, qui diveesæ sectæ fuit, etiam ad Ursejum scripsisse notas indicat *l.supra, §.apud Ferocem,* de *aqua, & aqua pluv.* Quæ autem ex lib.1.Juliani ad Ursejum Ferocem prima lex est in Digestis, ea est *l.35. de usufr.* B C

Ad L.XXXV. de Usufr. *Si ususfructus legatus est: sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque præstabitur, ut Sabino placuit.*

Ad §.Ususfructus servi mihi legatus est: *isque, cum ego uti frui desissem, liber esse jussus est: deinde ego ab herede æstimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eandem manere: Ita ut mortis meæ, aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.*

QUæ hoc primum ex Sabioo tradit: si ususfructus fundi legatus sit, cujus legati diem non cedere ante aditam hereditatem constat ex *l.2. quando dies leg.ced.* Et heres data, & consulta opera ob hoc tardius adierit, ut legatarius tardius fūdo uteretur frueretue, in vindicationem ususfructus etiam venire quanti intereest legatarii, tardius hereditatem non esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis servatur in specie *l.53.si quis rogatus, de fideicomm.lib. & l.3.§.si quis heredi, de statulib.* Eodemque modo in servitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest constat ex *l.4. §.in confessoria, & l.6. §.pen. & l.18. si serv.vind.* Quod vero hac *l.35.* docet postea, servi ususfructu legato, eidemque servo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus, vel amissus ususfruct.erit, morte scilicet, aut capitis deminutione legatarii: Si legatarius non usumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem: non ideo servum continuo libe- D

rum fieei: quia legatarius non videtur desiisse servo uti frui, qui ususfructus pretio fruitur, *l.39.inf.h.t.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspeoso: nec ante videtur expleta, quam mortuus, aut capite deminutus legatarius fuerit. Quod com acciderit, eecte Accors. definit, æstimationem, quam legatarius tulit, non esse heredi restituendam, sicut nec fructus servi restitoendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo judicio in die, *arg.l.35.de usufr.leg.* Ut si ususfruct.servi legatus sit in quinquenoiom, & post quioquennium idem servus libes esse jussus, quamvis intra quinquennium legatario mortuo finitus ususfructus fuerit, non nisi post quinquennium servus ad libertatem perveniet.

Ad L.XXXII. de Vulg.& pupill.substit. *Qui complures heredes ax disparibus paribus instituerat, & in his Attium, si Attius non adierit, cæteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis, qui substituti sunt, adjecit. Quæsitum est, quam partem is, & quam cæteri habituri essent. Respondi, Titium virilem, cæteros hereditarias. Veluti, si tres fuissent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adjecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.*

EXponam ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcherrima, *leg.32. de vulg.& pupill.substit.* In qua hæc peoponitur species. Testator heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, & primo, si heres non esset, si non adiret hereditatem pro sua parte, substituit cæteros coheredes, quæ vulgaris substitutio dicitur, & Titium, & extraneum quendam. Et coheredes quidem primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex dispaeibus igitur: quod etsi non expressisset, tamen intelligeretur, *l.5.hoc tit.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione Titius cum cæteris heredibus testatoris veniret, non expressit. Et ideo quæritue, eepudiante primo, quam partem Titius habese debeat in portione primi deficieotis? Et ait, utilem Titio deberi, puta quartam: quia tres fuoe heredes, & Titius quartus: Cæteros autem hereditaeias portiones retinere. Et ita, ut ex Juliano relatum est in *l.22. qui pecuniam, de statu-*

statuliber. Statuliber certam pecuniam heredibus scriptis, quos testator nominavit, & extraneo dare jussus sit: extraneo virilis, heredibus hereditariæ portiones dari debent. Hæc consentit omnino, quamvis sit diversa species, cum hac lege. Et utitur fere iisdem verbis, ut in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l. 9. hoc t.* quæ à patre filio impuberi substitutis heredibus scriptis, & Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum dividi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illam leg. 4. quæque sequitur, in dicta l. 9. ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptam. *Quisquis heres mihi erit, & Titius* (extraneus quidam) *filio meo, si impubes vita decesserit, heres esto*, quo casu duo semisses fiunt: quia heredes patris, ut una oratione, unoque generali sermone (*Quisquis mihi heres erit*) comprehensi sunt, & vice quoque unius personæ habentur, sicut in *l. 11. sup. t. prox.* Quia dixit testator, *Cajus heres esto: Duo Titii heredes sunto*, duo Titii pro uno habentur, quasi redacti in unum corpus, ut ait *§. hoc ita, C. de cad. toll.* Eademque ratio est *leg. 59. §. Titius heres, sup. t. prox.* Quia testator dixit, *Titius heres esto: Sejus, & Mævius heredes sunto*. Sejum scilicet, & Mævium conjunxit: Quo modo solent amicis hereditates, & legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum, ut Plinius ostendit libro 7. *epistolarum*. Sejus igitur, & Mævius quasi conjuncti unius personæ potestate funguntur, *l. plane, in princ. de leg. 1.* Et ideo in unum semissem vocantur, Titius, qui ab eis disjunctus, & discretus est, in alterum semissem. At in specie hujus l. dicendum est omnino heredes, neque in institutione, neque in substitutione conjunctos fuisse.

Vis scire, quam hoc sit verum? observa ex disparibus partibus eos institutos, & substitutos fuisse: non posse verbis conjungi ullo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac ne re etiam conjuncti dici possunt, qui in eandem partem non vocantur. Non est autem omittendum, leg. illam 9. *hoc t.* sive sententiam illam Labeonis, quæ ibi proponitur, à Justiniano reprobari *in l. ult. C. de impuber. & aliis substit.* Qui duobus heredibus institutis, eisdemque substitutis filio impuberi testatoris, una cum extraneo, his verbis. *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto*, statuit tres trientes esse faciendos, non duos semisses, hac ratione, quia verbum *Quisquis*, est dividuum, sive distributivum: quod verisimile est Labeonem non ignorasse: qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendos. Credo, quia verbis supradictis, etiam unus heres, qui solus testatori heres extiterit, significari solet, *l. Lucius, §. ult. hoc t.* Nec debent plus ferre plures, quam unus, si plures testatori heredes extiterint. Non omittam, quod additur *in h. l. & in d. l. qui pecuniam*, quæ ut dixi omnino cum hac lege consentit: Si non solum Titium, ut in priori specie, sed etiam alios extraneos junxerit, & adjecerit coheredibus Primi, in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad L.XLV. de Adquir. hered. *Aditio hereditatis non est in opera servili.*

Ad §. Idcirco, si servus *dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

Ad §. Et cum quæstus, *& compendii societas initur: quicquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

Ad §. Præterea nec *fructuarius quidem servus jussu ejus, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

Ad §. Et quod à quibusdam *respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem: potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

Sciendum est, quod utique est certissimum, fructuario & bon. fidei possessori, servum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide servit, ex duabus tantum causis adquirere: ex re fructuarii, aut bonæ fidei possessoris, & ex operis suis, *§. de his autem, Instit. per quas person. nob. acquir.* & passim in titulis Digestorum *de adquir. rer. dom. & de usufr.* Certum est etiam ea, quæ servi dotales adquirunt ex suis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, *§. cumque ex stipulatu, C. de rei ux. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, ut eleganter Græci scribunt ad *l. 51. legato, de jure dot.* Certum est etiam coita societate inter aliquos quæstus, lucri, & compendii, non omnium bonorum, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex suis operis adquirit, in medium conferri, & communicari debere, *l. 8. pro soc.* At videamus, his positis, & cognitis, an per servum fructuarium, in quo usumfruct. habemus, vel per servum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum, aut per servum dotalem heredem institutum, & hereditatem adeuntem jussu nostro, an nobis hereditas adquiri possit? Dicito non posse: quia neque ex re nostra, neque ex servi operis hereditas est, *l. liber homo, l. fructuario, de acquir. rer. dom. l. 25. in princ. hoc t.* Et hoc est, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hereditatis non esse in opera servili, quod obtinet etiam in legato, & donatione quacunque, *d. l. liber homo, l. si legato, de jur. dot.* Eademque ratione socius compendii, & quæstus, non debet conferre socio hereditatem sibi delatam, & acquisitam, vel legatum; vel donationem, *l. 9. l. 71. §. ult. pro soc.* Verum his omnibus addenda est exceptio una, nisi fructuarii servus, aut dotalis, aut servus alienus, vel liber homo bona fide possessus, heres institutus sit contemplatione fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius contemplatione societatis, ut Accurs. recte notat, & jussu eorum hereditatem adierit, *d. l. liber homo, & l. hinc quæritur, §. 1. de pecul. l. 21. & 22. de usufr.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hereditatem acquirere intelligitur, perinde ac si ex re eorum stipularetur: vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alii datur, vel promittitur, ut *l. 5. de jur. dot. l. 3. §. ult. de lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide servit alii, tanquam domino suo, delatam sibi hereditatem contemplatione bonæ fidei possessoris, ejusdem jussu eam adiisse: nam si sua sponte hereditatem adierit, sibi eam acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est, ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori, *d. l. liber homo, de acquir. rer. dom.*

Ad L.CIV. de Leg.I. *Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum: deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? respondit, verius esse reliquos heredes tota centum debere: cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ: & voluntas testatoris congruat.*

Ad §. In testamento *sic erat scriptum: Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato. Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quæsitum est, an heredi ejus legatum deberetur? Cassius respondit, si tabulæ fuissent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non cessit. Julianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: una ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατος (id est, impossibilis) conditio pro non scripta habeatur.*

Ad §. Etiam rem *hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

Ad §. Si Attio ita *legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

Ad §. Item si jussus fuisset *heres decem dare, & fundum sibi habere: deducta sua parte, decem dabit.*

Ad §. Deinque constitit, *cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, ex æquas omnium heredum partes, eo, quod unusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.*

Si

SI legatum ab omnibus heredibus puta his verbis: *Quisquis mihi heres erit, &c.* alii relictum sit per damnationem, legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, ut *in l. si heredes* 124. *in fine, hoc t.* Sed si postea eodem testamento caverit testator, ne unus ex heredibus daret legatum, si exemerit à præstatione legati unum ex heredibus: Quæritur initio hujus l. an legatum cæteris heredibus incumbat, id est, an hoc, quod testator excepit unum ex heredibus, cæteros heredes oneret, ita ut totum legatum præstare teneantur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exoneravit? Et verius esse ait Jurisconsultus, cæteros heredes in totum teneri sine ulla deductione. Et huic sententiæ congruere voluntatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba, vel si unus tantum heres extiterit, cum in solidum obligant præstando legato. Valde vera est sententia, quæ & verbis, & voluntati congruit, ut *l. talem, in fin. de hered. insti.* ut contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati accommodata est: nec scripto, nec voluntati, *l. si ancillas, hoc t.* Et male objicit Accurs. *l. si fundum sub conditione, §. si libertus, hoc t.* quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & à solo extraneo legata relicta sunt. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pupillus, de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore unum ex tutoribus suis liberavit: ait non posse alterum tutorem convenire in solidum, non deducta parte illius, quem liberavit. Nam ut respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente unum ex heredibus liberaverit: nec enim ideo cæteros convenire poterit ultra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato initio ab omnibus heredibus, postea unum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, ut cæteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit unum, id igitur onerat cæteros, exigente hoc mente testatoris, & verbis, ut ait, non repugnantibus. Sequitur alia species *in §. 1. hujus legis*. Si Titio legatum reliquero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit heredi meo:* & non redditis tabulis, cum scilicet hæ fuissent in rerum natura, Titius vita decesserit, ex Cassio tradit, heredi ejus, etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in heredem non transmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id est, non impleta conditione à Titio, dies legati non cessit vivo Titio. Ergo non transmittitur in heredem ejus. Et ad hoc Julianus notat, imo & Titio, quamvis tabulas non reddiderit uno casu legatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta si interciderint vivo Titio: Hac una ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non est, aut quod esse desiit, reddi non potest, ut *l. mulier, sup. de cond. inst.* Maluit uti Græco nomine, sicut M. Tullius, & Labeo in *d. l. mulier*, quod Latinum verbum (*impossibile*) nondum inolevisset. Nunquam M. Tullius dicit impossibilis, vel impossibile, sed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Julianus hoc loco addendus est modus, sive προσδιορισμὸς ex *l. hujusmodi, §. si ita, hoc t. sup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non potest, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur in *§. sed etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit:* rem scilicet mobilem. Id latius exposui in Digestorum Juliani libr. 52. & ad *l. 98. hoc t.* Pergam igitur ad *§. si Attio*, alias legitur, *si Titio.* Verum hic usurpemus vetus proverbium, quod proculbio à Jurisconsultis profectum est, *Attio idem, quod Titio jus esto*, apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si uni ex heredibus testator decem legavit in hunc modum, *Quisquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio: nec quenquam heredum exemit obligatione postea, ut fecit initio hujus legis. Id legatum pro parte Attii inutile est: quia heredi à semetipso legatum dari non potest: alioquin idem esset debitor, & creditor, quod natura non patitur, *l. 116. §. 1. hoc t. l. plane ubi, §. si duobus, infra.* At pro parte cohæredum legatum valet. Ergo si, verbi gratia, quinque sint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo, quæ capit jure hereditario, non jure legati: & reliqua octo jure legati capiet à coheredibus. Eademque ratio servatur, si fundus uni ex heredibus legatus sit sub conditione: *Si decem heredibus dederit*, deducet enim partem suam hereditariam, id est, duo, secundum speciem superiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim jure hereditario à semetipso, partim jure legati à coheredibus, *l. 44. qui heredi, §. ult. de cond. & demonstr.* His consequens est, ut si pluribus heredibus institutis, ita quis legaverit: *Decem omnibus heredibus suis, vel heredi suo ἀορίστως*, nemine nominato (Indefinita habetur pro universali, *l. si plurib. t. sequ.* Sed non necessario, ut Dialectici ajunt, cum tamen necessario indefinita habeatur pro particulari. Qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) si, inquam, legaverit aliquis heredi suo ἀορίστως his verbis, *Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare.* Omnibus heredibus à semetipsis, & à coheredibus decem legasse videtur. Itaque necesse est, ut ea decem inter se partiantur æqualiter, ita ut suam quisque partem habeat, partim jure legati à coheredibus, partim jure hereditario à semetipsis.

Ad §. Cum quidam heredem *instituit quandoque mater ejus decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent: isque viva matre decessisset, postquam dies legati cesserit: quæsitum est, an heredi ejus legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, sive pure à substituto legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione, si heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QUidam Titium heredem instituit sub conditione, *Quandocunque mater ejus vita decessisset.* Hæc verba, *quandocunque* conditionem faciunt, *l. is, qui ita* 18. *l. rogo, l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, si heres non esset, substituit Gajum: & à Gajo eidem Titio legavit centum. Si post mortem testatoris Titius, antequam conditio institutionis extitisset, id est, viva matre excesserit de vivis, & mox Gajus jure substitutionis hereditatem vindicaverit. Quæritur, an Titius legatum sibi à Gajo substituto relictum in heredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, sive pure Titio substituto ejus relictum sit legatum, sive sub eadem conditione, *si Titius heres non esset:* quæ etsi non expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est à substituto in hunc casum, *si heres non esset.* Cur autem transmisit legatum, quod videtur esse conditionale, in heredem suum. Quia eo moriente, viva matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, ut est apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurum. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad §. ult. Si socero *à genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit: quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.*

IN *§. ult.* ex Sabino docet, si à socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro uxore, legaverit L. Titio partem hereditatis (quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio, *l. mulier, §. ult. ad Trebell. l. 164. nomen, §. partitionis, de verb. signific.* & Ulpian *lib. sing. reg. tit. de leg.*) Eam partem socerum L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio, *l. 6. C. ad l. Falcid.*

Et

Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni aere alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si civilem obligationem, *l.1. §.denique, ad Senatusc. Trebell.*

Ad L. LXIII. De Legat. III. *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent, item dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.*

EX hoc Libro I. est etiam *l.63.de leg.3.* cujus verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent: Item dare damnas esto*, repetere videtur testator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adjiciat aliud legatum, quod relinquit eidem, his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo*. Et si quidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies, eademque conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum sua causa, *l. cum servus, de cond. inst. l.avia, l.libertis omnibus, de condit. & demonstr.* Repetitionem autem legatorum facit non hic sermo tantum: *Hoc amplius*, sed etiam, ut ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item*, quam in rem hic locus singularis est, ut intelligamus, quod usuvenire potest in multis causis, hunc articulum *item*, vim repetitionis habere.

Ad L.XXIX. De Cond.& demonst. *Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.*

SEquitur (†) *l. 29. de cond. & demonst.* in qua hæc conditio proponitur: *Si capitolium ascenderit, illi do, lego*, ut vulgo legitur: quæ conditio sic accipienda esse dicitur, *Si cum primum potuerit*, & *Capitolium ascenderit, illi do, lego*. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio, & potestate legatarii, cui adscribitur. Et potestativa conditio, quæ in dando, vel faciendo consistit, quocunque tempore impleri potest: nec statim atque impleri potest, impleri debet invito legatario, *l.25. §.1. de hered. instit.* Trahi potest conditio potestativa in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet, *ascendere*, non ut vulgo, *ascenderit*, & exigit omnino, ut conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non ascenderit*, ut in *l. 17. de manumiss. testam. si non manumiserit, l. si peculium, §. ult. de statulib.* Hæc enim conditio, *si Capitolium non ascenderit*, recte dicitur sic recipienda esse, *si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit*.

Ad L.XXV. De Bon.libertor. *Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitæ dari potest, exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem, si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.*

TRanseo ad *l.25. de bonis libert.* Patrono præterito testamento liberti dari potest contra tabulas bonorum possessio non in assem, ut filio præterito testamento patris, sed in semissem tantum jure veteri: in trientem jure novo: hæc est pars debita verecundiæ patronali, ut loquitur *l.20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum possessio dari patrono potest, si debitores hereditarii ab herede scripto in solidum conveniantur, tueri se possunt, ne solidum scilicet solvere cogantur, exceptione hujusmodi, quæ præjudicialis est exceptio: *Si non in ea causa sunt tab.testamenti, ut contra eas patronus bonorum possessionem pro debita parte petere possit*, id est, pro tertia. Et secundum jus novum in Basil. hoc loco scriptum est, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῶν τρίτων, sicut heredem scriptum filio præterito, si cum eo agant creditores hereditarii, proditum est tueri se posse exceptione: *Si non in ea causa sunt tab.testa-*

A *menti, ut contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit, in l.2. de excep. rei jud.* vel etiam si agat heres scriptus cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, ut patronus in *h. l.*

Ad L.XX. De Mortis caus. donat. *Ei, qui non amplius parte capere poterat legatus est fundus, si decem dedisset heredi: non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.*

SEquitur *l. 20. de mor. caus. donat.* Quæ est de mortis causa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, ut perveniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti uxorem habenti,
B & liberos non habenti, id est, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatus, auctore Sozomeno lib.1. cap.9. ad quod respicit illud Juvenalis: *Jura parentis habes, legatum omne capis*, id est, solidum legatum. Patres enim solidum legatum capiont, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamen abrogata est *l.1. C.de infirmand. pœn.cœlib.* Et si quidem orbo fundus legatus sit sub conditione, si heredi decem dedit: erepta ei a fisco parte fundi, ut alteram partem obtineat, & sibi habeat, satis erit, si heredi quinque dederit: quia deminuto legato, & onus legati deminui consequens est, *l. qui heredi 44. §. si pars, de cond. & demonst.*

Ad L.XXXVI. De Solutionibus. *Si pater meus prægnante uxore relicta, decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc,*
C *quod patri meo debitum fuisset, petiissem: nihil me consumpsisse, quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Julianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset, neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.*

PAterfam. moriens reliquit filium superstitem, & uxorem prægnantem: & priusquam uxor eniteretur, & pareret, filius superstes, quasi patris intestati heres ex asse,
D egit cum debitore hereditario in solidum, nulla habita ratione postumi, aut postumorum, qui nasci poterant, & simul cum eo patri intestato succedere: & ideo litem amisit, non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed forte, quod plus peteret interim, dum postumus, vel postumi plures sperabantur, ut *l.cum quidam, §. quod dicitur, & §. suum heredem, de aquir. her.* Et in hac specie Proculiani dicebant, eum, quamvis superaverit debitor hereditarius, nihil amisisse ex hereditate paterna, & ex asse heredem fore, si uxor neminem pepererit. Et recte igitur totum id petiisse, quamvis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum heredem esse, atque ideo rursus agenti, & totum petenti, non obstare exceptionem rei judicatæ: quia alia res facta est sublata spe postumi, & adem-
E pta ea causa, quamobrem litem amiserat priore judicio, ut *l.18. & 25. §. ult. de except.rei jud.* Verum ad hæc Julianus notat, veriorem esse sententiam Sabinianorum, existimantium, filium amisisse eam partem priore judicio, pro qua heres fuisset, interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent. Nam vel dimidiam partem, scilicet si unus nascatur: vel tertiam partem, si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex eventu apparet, eum interim heredem fuisse: vel etiam quartam partem, quod tergemini nasci possint, & non raro nascuntur: vel sextam partem, quia quinque postumi nasci possunt. Quam in rem Julianus utitur auctoritate Aristotelis, qui lib.7. *de histor. animal. cap. 4.* hoc ipsum scripsit τὸ πλεῖστον nasci quinque uno utero: & mulierem

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.3.*

quadam quinos quater enixam, majoremque partem ex A omne ejus vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit 7. *cap.*3. Unde & in *l.*3. *si pars hered.petatur*, proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponnesi*. Quod vero Julian. addit in h. l. *quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt*, non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Juliano, vel ex interprete aliquo Receptacula vocat, quæ mulierculæ nostræ nidos: Græci *χωρήματα ἢ αἰδοῖα*, non negat Julianus, quin etiam possint esse plura receptacula, quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totve secundæ, ut vocantur, post partum, *Arrierefaix*. Possunt autem esse partus septem, ut *d. l.* 3. & novem, ut ex Paulo Diacono intelligere licet *lib.* 1. *de gest.Longob. c.* 10. quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam B Italiæ. Quod item Julianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, id Julianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, ut est relatum in *d. l.*3. *& l. utrum, de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiæ fuisse à Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, ut Julianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto*: quia multæ sunt aliæ urbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam tum sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes, ac postremo hoc adjicit: quinos scilicet uno utero simul gigni, & in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer puta, Nilus, & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem juris locos D. Augustinus intelligit in *quæst. de Fato*, dum ait, *Legitur cantum in quodam juris libello, aliquando mu-* C *lierem quinque peperisse*: & Tertullian. in lib. de anima: *Invenitur in jure civili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum*. Et in specie igitur proposita: Si mulier post mortem mariti quinque pepererit, filius, qui erat superstes antequam pareret, videtur viro heres extitisse pro sexta parte: & illam sextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.II. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES. D

Ad L.XLI. De Noxalib. actionib. *Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset. Sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.*

PRIMA ex hoc Libro II. est *l.*41. *de nox. act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula juris in *l.pen.C. de furt.* Eum, qui servi nomine noxali actione tenetur furti, vel damni injuria adversus alium, ejusdem servi nomine, non habere noxalem actionem: ut si servus communis duorum, uni ex dominis injussu alterius, sine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum injuria dederit, is, cui damnum dedit, agere cum socio ex le- E ge Aquilia noxali actione ideo non potest, quia si extraneo damnum injuria dedisset servus communis, cum eo ipso, cui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset (quamvis non sit dominus, nisi pro parte) noxali actione l. Aquilia, ut *l. si servus servum*, §. 1. *ad l. Aquil. l. sed si unius*, §. *si servus*, *de injur. l. pen.* §. 1. *Nautæ, caup.* Et in solidum, ut dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit divisionem, *l.* 14. §. *si servus*, *&* §. *item si servus*, *de serv. corrup. l.*8. *hoc tit. de nox. act. l.* 11. §. *officium, de aqua, & aq. pluv. l.*4. *si ex nox. causa agat.* Idemque prorsus erit, si servus communis uni ex dominis furtum fecerit: nec enim socius cum socio furti agere potest, A sed agere eo nomine potest, sive furtum fecerit, sive damnum injuria dederit uni ex dominis, communi dividundo cum socio, ut scilicet socius, vel sibi damnum præstet, quod fecit sibi communis servus in simplum scilicet, vel parte dominii cedat, *l.*61. *si servus communis*, *ff. de furt. l.* 16. §. *pen. & ult. famil. ercisc.*

Ad L.LII. Famil. ercisc. *Mævius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, & nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiæ erciscundæ judicio, Proculus ait.*

Ad §. Servus liber, *& heres esse jussus, id, quod ex rationibus, quas patrisfamilias gessisset, & penes se retineret, judicio familiæ erciscundæ coheredibus suis præstabit.*

Ad §. Arbiter familiæ erciscundæ *inter me, & te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat: pro his rebus* B *alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet: ejus duntaxat summæ, qua is excederet, damnare: & placuit, posse id arbitrum facere.*

Ad §. Cum familiæ erciscundæ, *vel communi dividundo agitur: universæ res æstimari debent: non singularum rerum partes.*

NUnc exponamus *l.* 52. *famil. ercisc.* cujus initium docet in familiæ erciscundæ arbitrium, sive judicium, quod de dividunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, si coheredes egerint cum extraneo communi dividundo, & tota illa res eis fuerit adjudicata officio judicis, vel arbitri (Arbiter dicitur proprie in judiciis bonæ fidei. C Judex in cæteris) forte quod commode dividi non possit inter eos, & extraneum: iisdem heredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, ut fit in hoc judicio. Et ratio cur ea res in judic. familiæ ercisc. veniat, hæc est: quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adjudicata est.

ET in §. 1. hujus l. docet, in diem judicium etiam venire reliqua, quæ servus auctor rerum domini testamento domini liber, & heres esse jussus, adjectis aliis coheredibus ex rationibus domini, quas administravit retinet: quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in divisionem hereditatis. Et recte ait, *retinet*: quia si ea non retinet penes se, non veniunt in ju- D dicium familiæ erciscundæ. Imo nec in actionem negotiorum gestorum: quia servus eorum nomine, quæ in servitute gessit, & domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia novus homo est: nisi quod in servitute gessit connexum sit cum eo, quod in libertate gerere perseveraverit, *l. eum actum* 17. *l. quæ utiliter* 45. §. 1. *de negot. gest. l. si pure, de fideicomm. libertat. & in tit. C. an servus ex suo facto post manumiss.* Denique servus actor, sive dispensator positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet, & retinet, non quæ penes se non habet.

Sequitur in §. *pen. ejusd. l.* Arbitrum, apud quem duo coheredes, Gajus, & Titius agunt judicio familiæ erciscundæ, si velit, quod commodius esse videatur utrisque heredibus, ex bonis hereditariis quædam uni, quædam alteri in solidum adjudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos E constituendæ gratia (cujus potissimum gratia sumitur arbiter familiæ erciscundæ) quia necesse, inquam, est, ut alterum alteri certa pecunia condemnet (Pecunia est modus constituendæ æqualitatis, inquit, Aristoteles 5. Ethic. *πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα*) Posse, inquam, arbitrum pro modo concurrentis summæ, ex utraque parte compensatione facta, eum, cujus summa exsuperat, alteri ad finem *ὑπεροχῆς, la plus value*, sive prævalentiæ condemnare. Fac ita esse, ut Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gajo in centum, bonorum, quæ ei addicta sunt obtinendorum causa: Gajum autem Titio in ducenta, quod bona Gajo adjudicata altero tanto exsuperent: Bona Titio adjudicata, facta, ut ait, pensatione con-

cur-

currentis summæ, id est, 100. Gajus solus Titio damnabitur in residua centum duntaxat. Huic per omnia simile est exemplum Accursii. Titius debuit condemnari Gajo in decem, Gajus Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compensatio fiet invicem pari pecunia, atque ita solus Gajus damnabitur in quinque, ut *l.3. Cod.comm. divid.* Compensatio fit officio judicis in bonæ fidei judiciis, *l.in rebus*, *§. ult. commod.* *§. in bonæ fid. Instit. de action.* Hodie ex constitutione compensatio fit ipso jure in omnibus judiciis, *l.posteaquam*, *de compens.* *l.inter*, *de administ. tut.* Moribus nostris non fit compensatio, nisi ex rescripto principis.

In *§.ult.*Hoc solum habetur,in judiciis familiæ erciscundæ, & communi dividundo, æstimari res universas. Puta, hominem totum, hereditatem universam, totum prædium, prædium universum, ut ait *l.1. C.comm. divid.* non singularum rerum partes æstimari: sed universas:non *τὸ ἁρμόζον ἑκάστῳ*,non ut portio cuique competens quaque in re communi: sed tota res quanti sit, æstimari: deinde ad partium rationem perveniri: æstimantur autem universæ res justo, & vero pretio, *l.10. §.ult.tit.seq.* *l.3. C.eod.tit.* Facilius autem statuitur, cerniturque justum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æstimatio sæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis invenitur: plerisque omnibus refugientibus communionem, quæ discordiam excitare solet, ut ait *l.cum pater*, *§.dulcissimis*, *de leg.2.* & Theoph. noster in *§.quædam,de act.* ex *d.§.dulcissimis*, *ἐγείρειν φιλονεικίαν*, id est, *excitare discordiam*. Ac præterea non potest vere æstimari pars ulla rei cujusquam, nisi tota re æstimata, tota re judicata, *l.Mævius*, *§.in fundo*, *inf. de leg.2.* Æstimatis autem singulis rebus, quæ sunt communes inter aliquos in solidum, ita negotium divisionis peragitur. Auctio constituitur, & qui ex sociis,vel heredibus pluris rem in auctionem deductam licitatus fuerit, id est, qui majus pretium obtulerit, ei res addicitur, sive adjudicatur: vel si neuter ex sociis justo pretio faciendo sufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, *c'est à dire estrousser*, soluto cuique ex sociis,vel coheredibus pretio suæ partis, *l.cum in fundo*, *§.pen. de jure dot.* *d.l.3. C.comm.divid.*

Ad L.V.Communi divid. *Sed si res non defenderetur,& ideo jussi sumus à prætore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus,communi dividundo judicio partem ejus impensæ me servaturum esse.*

IN judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo non veniunt fructus percepti, vel sumptus facti ante communionem, ante societatem hereditariam, vel conventionalem, *l.4. §.ult. hoc tit.* *l.inter fructus*, *sup. t.prox.* Exempli gratia, si ædes sint communes inter me, & te: & vereamur, ne quid damni ædibus nostris communibus inferat labes, aut casus vicinarum ædium, quæ ruinosæ, & male materiatæ sunt,& nobis vicinum damni infecti cavere postulemus: vicino non cavente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, unum post aliud. Priori decreto mittit nos in possessionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, ut satis indicavi, nos non facit possessores ædium vicinarum, sed in possessionem mittit. Aliud est possessorem fieri: aliud in possessionem mitti: aliud possidere, aliud esse in possessione. Priore igitur decreto facit,& constituit nos tantum in possessione, seu mittit in possessionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præstat nobis custodiæ causa, vicino non dejecto possessione sua. Posteriore autem decreto, si aliquandiu moratis nobis in possessione, adhuc vicinus nobis damni infecti cavere detrectet, & non suscipiat rei defensionem, prætor facit nos justos possessores ædium vicinarum, vicinumque expellit, & dejicit possessione sua. Hunc ordinem multæ leges ostendunt in *tit. de damno infecto*. Nunc si quis nostrum ante posterius decretum sumptus aliquos fecerit in refe-

A ctionem ædium vicinarum, si ædes vicinas fulserit, & tibicinibus, ut fit, sufflaminaverit: sic loquuntur, suis sumptibus, hos sumptus pro parte non consequetur, vel non servabit partem ejus impensæ judicio communi dividundo: quia quo tempore hos sumptus fecit,ædes vicinæ non erant communes inter nos. Communionem inducit posterius decretum, non prius. Itaque hi tantum sumptus veniunt in judicium communi dividundo, qui facti sunt post decretum posterius, post communionem, non qui ante facti sunt. Hæc fuit sententia Jul. ut l. quæ præcedit indicat, *§.ult.* Quamvis in h.l.idem Jul.referat aliud judicium Proculo fuisse, nimirum (sic enim est accipienda l.5.) ut secuto,& interposito posteriore decreto, atque ita usucapiendi occasione præstita nobis,usucaptisque ædibus communibus, & sumptus facti ante posterius decretum,pro parte veniant
B in actionem communi dividundo, ut *l.finita*, *§.cum autem plures*, *de dam.infect.* Retroacto scilicet posteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac si à priori decreto communio cœpisset. Quæ sententia Proculi obtinuisse videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Ulpiano *in d.§.cum autem plures.*

Ad L.XLVIII. de Jur.dot. *Tali facta stipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quæsitum est,annus ex quo tempore esset numerandus: utrum ex die stipulationis factæ,an ex eo die,quo dos esse potuisset, id est,nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum,ne si aliter observaremus, si intra annum nuptiæ factæ non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.*

C SEquitur ex Lib.II.ad Ursejum Ferocem *l.48.de jur.dot.* in qua hoc primum quæritur, si quis genero suo, vel sponso ante nuptias stipulanti promiserit, se in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Utrum ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum? à quo tempore demum dos esse incipit. Nec enim dos sine nuptiis esse potest, *l.3. hoc t.* Quamobrem & stipulationi factæ ante nuptias dotis nomine inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur*,*l.12. hoc t.* Et respondet ad superiorem quæstionem, annum numerandum esse à die nuptiarum: non à die stipulationis. Idque probat ab absurdo, quia si ex die stipulationis annus computaretur, intra annum non secutis nuptiis, videretur dos ante nuptias deberi ex stipulatione. Quod est absurdum, ut dos sit antequam nuptiæ. In ambigua autem ora-
D tione ea interpretatio accipienda est, quæ vitio caret.

Ad §.Socer genero suo sic legaverat: *Lucio Titio filiæ nomine centum heres meus damnas esto dare:hanc pecuniam generum petere debere:exactam,acceptam legatis referri:sed divortio facto,de dote actionem mulieri reddendam, Proculus respondit. Et nihilominus dotis esse factam. Julianus notat: imo nec filiæ,si voluerit deneganda est hujusmodi actio.*

IN *§.1.* definitur alia quæstio: legati genere, id est, specie legati dotem à patre filiæ recte constitui posse: Exempli gratia: Si socer genero legaverit 100.filiæ suæ nomine,quæ verba idem possunt,ac si dixisset, *dotis filiæ suæ nomine*, ut *l.Titio 100. §.Titio genero, de cond.& demonst.* Quamobrem & ejus legati petitio non tantum genero, cui legatum ad-
E scriptum est, sed etiam filiæ competit,cujus contemplatione, & nomine id genero relictum est, *l.3. §.ult. de liberat. leg.* *l.11. §.interdum, de leg.3.* Et divortio facto, quod omnino sequitur,si jam ante eam pecuniam maritus ab herede soceri exegerit, mulier tanquam dotalem, eam actione de dote repetere potest.Neque vero mirum, si genere legati dos à patre filiæ constituatur,cum ab eodem patre per donationem mortis causa constitui possit, quæ comparatur legato,*l.76.hoc t.* quid autem est, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri*?an legatis connumerari, ita ut si lex Falcidia interveniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque esse si per donationem causa mortis dos constituta sit. Nec absurdum esse, ut & eidem pecuniæ legatum, & dotis

causa insit. Quod autem ait, *& genero, & filiæ actionem ex* A *testamento legati nomine competere*, pugnare videtur cum *l.69.§.si testator in fi.de legat.1.* quæ si testator filiæ nomine genero dotem dari jusserit, soli filiæ ait competere actionem ex testamento, non genero. Sed adhibenda hujusmodi est distinctio in *d. l.69. §. 1.* Aut pater dotem genero legavit, quam ei debet ex stipulatu: Et hoc casu gener habet quidem actionem ex stipulatu, sed non etiam actionem ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori legat, *l.29. hoc t.* Actio igitur ex testamento hoc casu soli filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genere relictum proponitur: sed convenire inter se debent uxor, & maritus, ut alterutra actione contenti sint, argumento *l.hujusmodi, §.cum pater, de leg. 1.* Nec enim æquum est, semel functam dotem, fungi iterum. Aut pater legavit dotem genero, quam ante debere non cœperat, ut si dotem B certam dixerit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare, & augere voluerit: & tunc actio ex testamento utrique competit. Verum enimvero, & hoc quoque casu alterutra actione contenti esse debent: quia dotem semel dari alterutri satis est.

Ad L. XXII. de Pactis dotalibus. *Quidam fundum dotis causa ab uxore sua acceperat: interque eos convenerat, ut mercedes ejus fundi vir uxori annui nomine daret: deinde cum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat: eaque cum mercedes ejus fundi deberet, decesserat: & filiam suam solam heredem reliquerat, & divortium factum erat: vir deinde petebat à muliere mercedes, quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac si inter se, & virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi* C *alimentorum nomine darentur: cum futurum sit, ut quodammodo donationes inter virum, & uxorem confirmentur. Nam quod annui nomine datur, species est donationis.*

MUlier marito fundum dedit in dotem ea lege, ut mercedes, sive *ἀποφορὰς* ejus fundi maritus uxori, annui nomine daret, id est, alimentorum nomine, ut infra interpretatur. Plerunque enim annua dantur alimentorum causa, *l. Titia in princ. de annuis leg. l. 6. de cess. bonor.* Deinde eum fundum maritus socrui locavit certa mercede, *il la bailla à ferme à la mere de sa femme*: quam mercedem cum ei socros deberet, vel anni unius, vel plurium, socrus vita decessit sola filia herede relicta. Quæritur divortio facto, an eas mercedes, eosve reditus vir à muliere petere possit, tanquam ab herede socrus, quæ viro eas mercedes debuit? D Et ait petere eas posse, & quidem cum effectu: quod mulier non possit se tueri exceptione pacti conventi inter eam, & virum initi, dandi fundi in dotem, ut scilicet hæ mercedes mulieri cederent annui, sive alimentorum nomine. Et hujus quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur, formula, hoc loco his verbis exprimitur: *ac si inter se, & virum non convenisset, ut hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur*. Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia annui præstatio species donationis est: & donatio inter virum, & uxorem non valet. Annui, inquam, præstatio species donationis est, *l. si stipulata, de donat.int. vir. & ux.* etiamsi donationi accersitus, vel adhibitus sit color, sive titulus alimentorum: maxime si ipse maritus uxorem alat, & cætera onera matrimonii sustineat: & eo amplius præstet ei annuum alimentorum prætextu. Nam E si ipse maritus eam non alat, sed annuum quid ei præstet, quo se mulier suosque homines, & comites alat, & exhibeat, annui donatio valet eatenus, quatenus non excedit vires dotis, *ἀναλογίαν* dotis, *l.ex anno, de donat. int. vir. & uxor.* Imo nec proprie donatio est, quæ inservit oneribus matrimonii, *l.si quis pro uxore, eod.* At quæ oneribus matrimonii præstatio annua non servit, licet obtentu alimentorum fiat, mera donatio est: & morte quidem mariti confirmatur ex oratione D. Severi, *d.l. si stipulata 33. in fi. eod. tit.* sed non etiam divortio, ut in h. l.

Ad L. XXXII. Soluto matrimon. *Si prior maritus posteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit: non plus, quam id quod facere possit, dotis futurum esse.*

DIvortio facto, si vir dotem, quam mulieri restituere debet tanquam debitor mulieris, promiserit secundo viro, cui mulier post divortium nupsit, sicut mulier si de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantum, quod facere posset, *l. maritum, hoc tit.* Ita posteriori viro, cui jussu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promisit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere potest. Hæc est sententia hujus legis. Cui nihil obstant leges, quas adducit Accursius, quoniam in earum legum specie marito dos debetur: eamque maritus exigit in solidum, si pro muliere ei ab extraneo promissa sit, etiamsi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non potuerit à muliere conveniri ultra quam facere potest. Nam & donator hoc beneficium habet, ne à donatario damnari possit ultra quam facere potest, *l. Nesennius, de reg. jur. l. pure, §. si eum, de doli mali, & met.ex.* In specie itaque earum legum, viro dos debebatur: in specie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit (Non debuit autem ultra vires sui patrimonii) novata est obligatio, & translata in posteriorem virum: & consequenter nec posterior vir agere potest in priorem ultra quam facere potest: Non utor distinctione Accursii, quæ commentitia est.

Ad L.LIX.eod.tit. *Filiæ meæ emancipatæ, & ægræ vir in hoc repudium misit, ut mortua ea, dotem potius heredibus ejus, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandæ judicium dandum esse. Gajus idem.*

SEquitur *l.59. eod.* cujus hæc est sententia. Dos à patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, sive filia fuerit in potestate patris, sive emancipata: Nam & quæ data est pro filia emancipata, dos profectitia est, & morte filiæ soluto matrimonio redit ad patrem, *l.10. sup. hoc t. l. pater, de evict. l. 5. §. pen. de jure dot. l. 5. de divort.* nec fraus mariti, ut in h. l. ostenditur, quidquam patri officere potest, quo minus post mortem filiæ dotem à marito repetat, ut si uxori graviter ægrotanti, & moribundæ intempestive libellum divortii miserit, ut post divortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, ut dotem potius redderet heredibus uxoris, quam socero, nihil ea res socero nocere debet, quamvis verum sit, filiam mortuam non esse in matrimonio. Quamobrem & patri hoc casu Sabinus dabat utilem repetitionem dotis, quod & Cajus probavit, ut hic Julianus refert, qui fuit Gajo *σύγχρονος*: uterque scilicet Adriani temporibus, *l.utrum, de reb. dubiis*. Dotis reciperandæ judicium hoc loco vocat actionem de dote proculdubio, sive rei uxoriæ, ut *l.Titia, de solut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamsi eam sibi reddi stipulatus non sit.

Ad L.VIII.de Heredib.instit. *Duo socii quendam servum communem testamento facto, heredem, & liberum esse jusserant: ruina simul oppressi perierant. Plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere: & id est verius.*

Ad §. Sed & si sub eadem conditione *servum communem uterque socius liberum, heredemque esse jussisset, eaque extitisset: idem juris erit.*

SEquitur etiam *l.8. de hered. instit.* Quæ est de Orcino liberto. Orcinus libertus, qui & *χαρωνίτης* Theoph. in *tit.Inst. de singulis reb.per fideic. relictis, §. qui autem*, is dicitur, qui testamento domini, vel dominorum directam libertatem accepit pure, vel sub conditione, si extiterit conditio. Dixi, *domini*, vel *dominorum*, quia si servum communem duo socii testamento manumiserint: qui ruina simul oppressi perierint, ut non appareat, quis prior perierit; hoc casu Orcinus is libertus est utrique: quia nullum alium patronum demonstrare potest, quam Orcum, dirumve

Cha-

Charontem, id est, defunctos. Qua ratione, & qui ex testamento Julii Cæsaris in ordinem amplissimum conscripti sunt, post mortem Cæsaris, post necem, auctore Suetonio in Augusto, Orcini senatores vulgo appellati sunt. Ideo autem posuit Julianus hoc loco, dominos simul periisse, dominos commortuos: quia si unus perierit post alium, non potest, qui utriusque testamento liber esse jussus est, utrique libertus Orcinus esse, sed ex testamento ejus tantum, qui prior excessit è vita, redempta parte dominii à superstite altero, ut docuimus libro 5. ex Minicio. Præterea dixi *pure*, vel *sub conditione*, si extiterit conditio: quia ubi semel conditio extitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset, *l. potior, qui pot. in pign. hab.*

Ad L.XXI. de Mort. causa don. *Eum, qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque responderunt, mortis causa eum capere.*

HIS addam *l. 21. de mort. caus. don.* Quæ mortis causa capioni acceptam refert pecuniam, quam aliquis forte creditor hereditarius, vel legatarius, vel statuliber heredi dedit, ut hereditatem adiret: non est donatio causa mortis, sed mortis causa capio. In donatione causa mortis locus est Falcidiæ. In mortis causa capione non item. Et hoc confirmat *l. 31. §. in eodem numero, hoc tit.*

Ad L.VI. de Manumissis vind. *Servus communis, quin à minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamvis unus ex sociis causam adprobaverit, dubium non est.*

ADdam *l. 6. de manumiss. vind.* quæ servum communem ait recte manumitti vindicta à duobus minoribus 20. annis ex l. Ælia Sentia, apud consilium Prætoris, vel præsidis, vel uno ex dominis consilio approbante causam manumissionis, consilio reddente, & probante justam manumissionis causam. Manumissio fieri debet ab utroque. Eam causam probari ab uno satis est.

Ad L.XVIII. de Manumiss. testam. *Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat: is, ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit, liberum futurum.*

Ad §. Hæc conditio, *cum moriar liber esto, vitæ tempus complectitur: & ideirca inutilis esse videtur. Sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse.*

Ad §. Sed multo magis hæc, *ad annum liber esto, vel ita accipi potest, post annum, quam moriar, liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto: si evenerit, ut intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

ADdam etiam *l. 18. de manumiss. testam.* Si testamento dominus servum liberum esse jusserit, post mortem unius ex heredibus, puta Gaii, isque heres vivo testatore decesserit, ex Sabino initio tradit, servum liberum futurum, non quidem statim, vivo adhuc testatore: quia data est libertas testamento, quod vivo testatore nullas vires habet: sed liberum futurum post mortem testatoris, & aditam ab aliis heredibus hereditatem, ut *l. testamento, hoc tit.* Conditio, quæ ducitur ex his verbis: *post mortem Gaii heredis mei*, non est conditio promiscua, & ideo quocunque tempore impleri potest, *l. 2. l. 11. de cond. & demonst.* Promiscua ea tantum conditio est, quæ pendet ex arbitrio legatarii, vel heredis, vel statuliberi, quaque utitur promiscue, vel non utitur. Quod postea trahit in h. l. confirmat id, quod diximus *lib. 1. ad l. 104. §. pen. de leg. 1.* momentum moriendi vitæ adscribi, non morti: & ideo libertatem servo testamento ita relictam, *Cum moriar liber esto*, non cum mortuus ero, sed cum moriar liber esto, inutilem videri, quia nondum ullo herede existente, quamdiu vivit testator, testamentaria libertas competere non potest. At favore libertatis tamen hic definitur, valere libertatem, quasi relictam post mortem testatoris, quasi morti reputaverit testator moriendi momentum. Favore etiam libertatis hæc verba, *Ad annum liber esto* (quibus videtur relinqui libertas ad tempus, id est, ac si dixisset, *liber esto usque ad annum*, quo genere libertas dari non potest, *l. 33. & l. 34. h. eod. t.*) quia & his verbis, *ad annum liber esto*, id latius significatur, post annum liber esto, id est, *postquam exierit annus liber esto*: in ambigua oratione maxime favore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret. Ideoque verba illa, *ad annum liber esto*, sic interpretantur, *post annum, quam moriar liber esto*, vel *post annum, quam hoc testamentum factum erit.* Quia etsi intra annum à die facti testamenti moriatur testator, valet libertas, ac si dixisset, *post annum, quam moriar:* quod ita plerumque loquantur, qui decumbunt ex gravissimo, & periculosissimo morbo, qui se non diu victuros existimant, & morituros post testamentum confectum, atque ideo testamenti, & mortis tempus pro eodem tempore habetur.

Ad L.VII. Qui, & à quib. manumiss. *Si quis integris facultatibus codicillos confirmavit, deinde, cum consilium creditorum fraudandorum cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore observatur, quo codicilli confirmantur, sed quo libertas codicillis datur.*

Ad §. Minor annis viginti, *cum servum manumittere vellet, nec justam causam ad consilium manumittendi haberet, sibi eum, ut manumitteres, dedit: negavit eum Proculus liberum esse: quoniam fraus legi facta est.*

EST ex libro 2. *l. 7. qui, & à quibus, &c.* ex l. Ælia Sentia. Is, cujus facultates defectæ sunt, qui lapsus est facultatibus, adeo ut non habeat, unde æs alienum dissolvat, non potest in fraudem creditorum servos suos manumittere testamento: aut si eos manumiserit directo, & consulto consilio fraudandorum creditorum, ipso jure nullæ libertates sunt. Et hoc tantum ei per eandem legem licet, ut unum ex servis suis testamento manumittat, simul & heredem ex asse instituat: ut is sibi ipso jure necessarius heres existat, & respondeat creditoribus, atque ita conservet famam defuncto, bonis defuncti sub hasta distractis servi nomine potius, quam defuncti. Id vero ita procedit, si & testamenti, & codicillorum tempore, quos dominus ad testamentum fecit, defectæ, aut eversæ fuerint ejus facultates. Nam si codicillorum tempore integræ ejus facultates fuerint, licet testamenti tempore defecerint, ratæ sunt libertates, codicillis testamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ, *l. 4. de jure codic.* Et, ut initio hujus legis ostenditur, ex diverso quoque, si tempore testamenti facti, confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis, aut perexiguis, libertatibus codicillis datis obstat lex Ælia Sentia. Et hoc est, quod habetur initio hujus legis. Quod sequitur in eadem leg. pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ, quo cavetur ne minor 20. annis ullum ex servis suis inter vivos manumittere possit, nisi apud consilium Prætoris, vel Præsidis manumissionis causa adprobata. Cui capiti legis Æliæ Sentiæ hic ostenditur frustra fraudem fieri, puta, si minor 20. annis, cui nulla est justa causa servum suum manumittendi, quæ consilio probari possit, eundem servum alii tradat, & alienet, non minori 20. annis, ut ab eo manumittatur. Nam & manumissio facta per suppositam personam in fraudem legis, nullius est momenti. Quod enim quis per se assequi non potest, nec per alium potest, *l. quæritur, de bon. libert. l. 2. §. 1. de administr. rer. ad civ. pert.* Sed si forte cum minor 20. annis haberet justam causam manumittendi, alii servum dedit manumittendum, sane nulla fraus esse intelligitur: & manumissio ab eo facta valet, *l. 16. §. 1. hoc tit.*

Ad L.LXI. de Verb. oblig. *Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est:*

quia

quia contra bonos mores est hæc stipulatio. A

SEquitur *lex 61. de verb. obligat.* quæ inutilem hanc esse stipulationem ait: *si me heredem non feceris, centum dare spondes pœnæ nomine*, scilicet, quia hæc stipulatio est contra bonos mores Pop. Romani, ut testamenti faciendi libertas, quam lex 12. tab. patribusfam. dedit, pœnæ vinculo constringatur, ut *l.134. in princ. inf. hoc tit.* Denique non conventione, vel stipulatione, sed officio mereri oportet alienas hereditates. Ex ea igitur stipulatione, cum sit inutilis, pœna committi non potest. Hoc loco tractant interpretes de aliis conventionibus, quæ fiunt contra bonos mores, de futura successione, utputa successione mutua, de qua est accipienda *l.4. C. de inutil. stip.* de hereditate à patre ex æquo partienda inter filios, & filias, quæ conventio dicitur *ἰσομοιρίας ϗ ἰσονομίας*, de qua est *l.15. C. de pact.* & B Novella Leonis Philosophi 19. de *hereditate, bonisve viventis, & spirantis*, de quibus inter se dividendis præmature paciscuntur, qui ea sperant, nec dum obtinent, qua de re est *l. ult. C. de pact.* de filia dotata à patre, ne veniat ad hereditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem, *l. ult. de suis, & legit. hered. l.3. C. de collat.* & si qua alia sunt genera conventionum hujusmodi, legibus, aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites hujus loci, itaque pergo ad *l.37. de solut.* quæ concludit hunc lib. 2.

Ad L.XXXVII. de Solution. & liber. *Quoties unus ex fidejussoribus suam partem solvisset, tanquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse unius fidejussoribus* C *partem solvisset. Sed tamen ut non ex sorte decedat. Sed is fidejussor solus liberatur, cujus nomine solutio facta fuerit.*

SI unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori, nomine rei principalis, quasi negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde esse, ac si reus ipse principalis solvisset fidejussoris nomine. Denique, quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvere videtur fidejussoris nomine. Itaque fidejussor liberatur pro sua parte: at reus non liberatur, quod Jul. significat, dum ait: *nihil ex sorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio postumo: *De summa decessionem non fieri*: Et sane si debitor ipse principalis, dum vult unum tantum ex fidejussoribus suis liberare, reapse solvisset partem virilem unius, fidejussor ille solus liberaretur, *l.5. §.1. hoc tit.* Debitor principalis neque ipso jure, neque D per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non ut se liberaret solvit, sed ut liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam adstrinxerat: liberato fidejussore non continuo etiam liberatur reus: contra tamen, & liberato reo, consequens est, & fidejussorem liberari. Illud accurate servandum in h.l. non quæri, an fidejussor, qui solvit partem suam, & pro parte confidejussorum liberetur, qua de re est *l. inter eos, §.1. de fidejuss.* quæ statuit, eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quia singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. si creditores, C. de pact.* quasi id actum sit inter eum, & creditorem, ut omnimodo liberaretur, videlicet (Nam hic modus addendus) si confidejussores residuo solvendo pares sunt: non si solvendo non sint: sed hoc loco id tantum quæritur, an pro sua parte E omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit? Et placet, omni modo eum liberari, sive cæteri confidejussores solvendo sint, sive non. Et quidem solum liberari, non cæteros, qui in residuum obligati manent. Non item reum principalem, neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit, recipiat, esse in debitorem principalem actionem negotiorum gestorum: quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet solverit nomine debitoris principalis: quia perinde est, ac si debitor ipse solvisset nomine fidejussoris, cum eum solum liberare vellet, non se, non cæteros.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. III. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. de Cond. ob turp. caus. *Si à servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicaret, sive non, repetitionem fore ejus pecuniæ Proculus respondit.*

IN *l.5. de cond. ob turp. causam*, definitur, eum, qui, cum conscius esset furti à servo facti, pecuniam à servo accepit, ne furtum indicaret domino, sive indicaverit, sive non, domino servi teneri condictione ob turpem causam, quod ex Proculo refert: cum forte ipse Julian. vel Ferox in eadem sententia non esset: vel quia vindicatio pecuniæ potius competit domino, non condictio: vel quia non omnino turpiter accepit, qui ne indicaret furtum, accepit. Proculus tamen condictionem domino dabat, & generaliter, condictionem sive furtum indicasset, quod causam non implesset, propter quam pecuniam acceperat: quod non celasset rem omnem: sive non indicasset, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obstat, quod & turpiter data ei pecunia sit, & hæc condictio cesset, ubi & dantis, & accipientis turpitudo versatur, *l.3. h. t.* quia cum is, qui dedit, servus fuerit, non potuit domini deteriorem conditionem facere, juxta regulam juris. Non obstat etiam, quod dominium pecuniæ, quam servus dedit ne furtum indicaretur, à domino non recesserit: quia hæc condictio etiam domino competit, quasi in furem, ut *l. prox. §.3. sup.* Et ita quoque Græci interpretantur recte, & Proculi sententia quoque obtinuisse videtur: cum & sola proponatur hoc loco rejecta, aut omissa Juliani sententia, sicut notavi accidisse in *l.5. communi divid.* superiore libro.

Ad L.XXXVII. de Condictione indebiti. *Servum meum insciens à te emi, pecuniamque tibi solvi: eam me à te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto: sive scisses meum esse, sive ignorasses.*

SEquitur *l.37. de cond. indeb.* Si ignorans, & errans, servum meum emerim ab extraneo, sciente, vel etiam ignorante ipso extraneo servum meum esse, eique pretium solvero: mihi condictionem pretii soluti competere, quasi indebiti: quia emptio rei meæ non valuit. Et nulla igitur empti venditi obligatio fuerit, ut ait *l. suæ rei, de contrah. empt.* quia non tradita re, cogi non potuit ad solvendum pretium. Addo, imo & condictionem furtivam competere in venditorem, si sciens servum meum esse, pretium, quod intelligebat esse indebitum, à me accepit, *l. quoniam, inf. de cond. furt.*

Ad L.XX. Commodati. *Argentum commodatum, si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.*

SI argentum, id est, vasa argentea, quæ mihi commodasti, dedero tam idoneo servo meo ad te perferenda, ut non debuerit quis existimare futurum, ut à quibusdam pravis, & pellacibus hominibus is servus deciperetur, eique vasa illa subtraherentur (Decipimur pecuniæ illecebris, *l. si procurator, de doli except.*) Si igitur is servus, accepta modica pecunia, vel qua alia re, ea vasa malis hominibus prodiderit, tuum, non meum erit periculum: quia præter dolum, & culpam nihil aliud præstare debeo. Quod nequitia, & fraude pravorum hominum contigit, id præstare non debeo: culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quem res mihi commodata tibi redderetur: ut contra in culpa

est,

est, qui non tam idoneum hominem elegit, ut recte eas res perferre posset, *l. 11. sup. hoc tit.* Argentum commodatum dicit, ut *M. Tull.* pro *Cælio*: aurum commodatum ad ornatum, id est, aurea ornamenta, aurea monilia. Argenti certe, vel auri nomine, nunquam nummi significantur. Imo nummi, vel pecunia ab argento, & auro separantur, *l. 3. §. sed etsi argento, de statulib. l. 7. de præs. stipulat.*

Ad L. XXXII. Mandati. *Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum præstari: & hoc mandatum intercessisset: fore mandati actionem existimo. Si quis autem mandaverit alicui, ne legatum à se repellat, longe ei dissimile esse. Nam legatum adquisitum, nunquam illi damno esse potuit: hereditas interdum damnosa est. In summa quicunque contractus tales sunt, ut quicunque eorum nomine fidejussor obligari possit: & mandati obligationem consistere puta: neque enim multum referre præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet. Præterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quod mandati judicio teneri, proculdubio est.*

SI quis forte creditor hereditarius, cunctanti heredi nimium hereditatem adire, mandaverit, ut suo periculo hereditatem adiret, se indemnem eum servaturum, si quid ex ea re ei contigerit, & heres mandato ejus adierit, atque ex ea re in fraudem aliquam inciderit. Mandator ei tenetur mandati actione, ut eum indemnem servet. Longeque alia ratio est, siquis legatario mandaverit, ut legatum amplecteretur: quia & hereditas potest esse detrimentosa: cum & commoda omnia, & incommoda hereditatum per aditionem transeant in heredem. Legatum plerunque lucrosum est, non utique sempee, *l. cum filios, §. 1. l. cum pater, §. mensæ, de leg. 2.* Et si quo casu non est lucrosum, sed onerosum, proculdubio idem jus est hereditatis, & legati in causa mandati. Et in summa concluditur in h. l. Quibus ex causis, vel contractibus potest fidejussor obligari, posse & mandatoeem obligari. Et hoc tantum interesse, quod fidejussor tantum præsens præsenti obligetur, quia obligatur per stipulationem: & stipulatio facta inter absentes non valet, *l. 1. de verb. oblig.* Denique valet ea tantum stipulatio, quæ fit inter præsentes per interrogationem, & responsionem congruam: Mandatum solo consensu, etiam inter ebsentes per nuntium, vel per epistolam contrahitur, *l. 2. de oblig. & act.* Non est autem dubium, quin possit quis fidejubere pro eo, qui adit hereditatem, atque ita se æri alieno obligat: Fidejubere, inquam, suscepto æris alieni periculo, ut fidejussor omni obligationi accedit, omni contractui: Et aditio hereditatis est contractus, in *l. 3. §. ult. & l. 4. quibus ex causis in poss. eatur.*

Ad L. XLI. de Contrahend. empt. *Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Calendas Julias liberaret: quæsitum est, an utiliter agere possis ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret? Respondit: videamus, quid inter ementem, & vendentem actum sit. Nam si id actum est, ut omnimodo intra Calendas Julias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligetur: veluti si hoc modo emptor interrogaverit, erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Calendas Julias liberes: vel, ita ut eum intra Calendas à Titio redimas: Si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi, ut conditio impleatur.*

Ad §. Mensam argento *coopertam mibi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, nulla est emptio: pecuniaque eo nomine data condicetur.*

SEquitur *l. 41. de contr. empt.* quæ est de venditione fundi, à venditore alii ante venditionem pignerati, ita facta, & inita ab emptore, ut esset is sibi fundus emptus tot nummis: si eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Jul. quæ & Quintiles dicuntur, eum liberaret: hoc modo: *Erit mibi fundus emptus tot nummis: ita ut eum intra*

A *Calendas Julias liberes*, vel hoc modo, *Ita ut eum intra Calendas Julias à creditore redimas*, soluta scilicet pecunia credita: nihil refert, dixerit *ante*, *vel intra Calend. Jul.* vel Calendis Juliis, ut, vel ex Gellio intelligere licet lib. 12. cap. 13. Eum vero diem Calendarum Juliarum fuisse solemnem locationum finiendarum, & denuo inchoandarum diem, jamdiu Angel. Politianus, & post eum alii plerique ex locis quam plurimis observarunt, quibus addi potest *l. si per emptorem, §. ult. de act. emp.* Et quod M. Tullius ait Epist. 2. libri 13. *Subitum est*, inquit, *ei demigrare Calendie Quinctilibus*. Demigrare, quasi scilicet finita locatione. Sveton. cap. 33. in Tiberio. Observa autem hoc loco, *redimere* dici, pro *reemere*, vel reluere pignus, quod & proprie dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an quo modo proposita est species, contracta emptio sit conditionalis, an pura? quod scire
B magni interest. Nam si pura emptio est, hoc interim acto, ut venditor omni modo compellatur illum fundum venditum liberare intra Cal. Jul. emptor ex empto actione compellere eum potest, ut fundum liberet. Sin veeo conditionalis emptio est, non potest in eum agere, ut conditionem impleat, quæ posita est in venditoris arbitrio: ideoque non esset arbitraria, sive potestativa conditio, si ad eam implendam cogi posset. Et si verba illa spectas, quæ proposui, *Si liberaret eum fundum ante Calendas Julias*, conditionalis esse videtur emptio. Sin vero ea verba, *Ita ut eum liberes*, modalis: modum enim hæc verba, *ita ut* faciunt, non conditionem, *l. 17. §. pen. de manumiss. testam. l. 48. de fideicomm. libert.* At non tam verba sunt spectanda, hæc est conclusio hujus quæstionis, quam voluntas contrahentium. Totum
C voluntas facit: Nam quid senserint, quid egerint contrahentes spectandum. Illud pene prætereram, ex hoc loco intelligere nos emptorem solere initium contractui dare, dum rogat emptum, vel interrogat, ut apud Plautum in Captivis: *Roga emptum, nisi quis meliorem adferet*. Et apud Varron. 2. de re Rust. *Emptor dicit*, hoc est, rogat, vel interrogat, *oves tanti mihi sunt emptæ?* Et respondet venditor: *Sunt*. In extremo hujus legis, quæ alia species est, docet, eum, qui insciens mensam emit, forte ligneam, argento tectam, vel coopertam, id est, vestitam operimento laminæ argenteæ, ut Plin. lib. 13. cap. 15. cum existimaret solidam eam ex argento esse, etiamsi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, & pretium acceperit, pretii quasi indebiti condictionem habere: quia nulla obligatio fuit empti venditi. Ut similiter responsum est, hoc ipso li-
D bro, in casu emptæ rei suæ, *l. 37. de cond. indeb.* Cui & hic casus omnino coaptandus, & conjungendus est. Neque vero huic l. obstat *l. 14. sup. hoc tit.* quæ venditionem valere dicit, si inauratum quid veneat, quod emptor aureum esse putet ex toto, ex solido. Nam ut breviter respondeam, inaurata, vel inargentata separanda sunt ab iis, quæ auro, vel argento tecta, quæ auro, vel argento inclusa sunt: mensa lignea argento inclusa, nihil argenti habet: Nec enim est opeimentum mensæ pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

Ad L. XIII. de Periculo, & comm. rei vend. *Eumque cum ædili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum ædili habuisset, ei præstaret.*

E

MAgistratus, aut majores, aut minores sunt. Majores, ut Consules, Prætores, Censores, Ædiles curules, & in provinciis Præsides: nec si quid injuriose fecerint, in ipso magistratu conveniei possunt, sed post finitum magistratum. Minores, ut ædiles plebis in urbe, aut Duumviri in provinciis, etiam in ipso magistratu conveniri possunt, *l. nec magistratibus, de injur.* Et ita in hac lege juncta superiori eecte dicitur, *Ædilem plebis, si lectos in via publica positos conciderit, emptori in eum competere actionem leg. Aquiliæ: si lecti jam traditi fuerint emptori*: quia actio l. Aquiliæ soli domino competit: vel si nondum traditi emptori fuerint, id est, nondum eorum dominus effectus sit,

empto-

emptori esse adversus venditorem actinnem ex empto, ut sibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam adversus ædilem habet: quod confirmat etiam *l. 13. §. sed & si quid præterea, de action. emp.*

Ad L. XXVIII. de Actionibus empti. *Prædia mihi vendidisti, & convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest.*

Ad §. Si consecutus fuerit *quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri.*

EX hoc libro etiam est *l. 28. de action. emp.* Vendidisti mihi fundum certo pretio: ac præterea, quasi in partem pretii, ex continenti convenimus, ut domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, subjecta pœnali stipulatinne, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actionea: Actio ex vendito in id quod interest, ut *l. 6. §. 1. hoc tit.* & actio ex stipulatu pœnæ nomine, sed alterutra contentus esse debes: quia bona fidea exigit, ne bis idem coseqnatur. Et idem prope est quod interest, & pœna, quæ nihil aliud est, quam taxatio, & veluti quædam finis ejus, quod interesse potest. Hoe tantum distat pœna ab eo quod interest, quod pœnæ summa est certa, ejus autem quod interest, incerta. Item, quod si prius egeris ex vendito, quanti tua interest fieri, quod fieri convenerat, taotique judex id æstimaverit, quantum pœnali stipulatione comprehendisti: postea si agas ex stipulatione pœnali, exceptione doli mali submoveberis. Sed si prius egeris ex stipulatu, & pœnam consecutua fueris, ipso jure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali inest bonæ fidei actioni, qualis est actio ex vendito: ut nec sit necesse eam opponi, *l. hujusmodi, §. qui servum, de leg. 1.* Cum tamen, nisi opponatur actioni ex stipulatu, quæ stricta est, futurum sit, ut reus condemnetur: quamvis priore judicio actor tantum consecutus sit, quantum pœnæ nomine in stipulationem deduxit: quia stricto judicio doli mali exceptio non inest. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum esse debere: quod tamen ita velim accipi, si in altera actione amplius non sit, quam in priore, qua prius actum est. Nam si plus sit in altera, ut si pluris intersit: vel si pœna pluris sit, in id quod amplius est, constat superesse alteram actionem, vel ex vendito, vel ex stipulatu, *l. 41. 42. 47. pro soc.* Hæc est sententia hujus leg. ex qua satis evidenter intelligitur, stipulationem pœnalem non novare priorem stipulationem, cum utraque stipulatio suppetat, atque consistat: & liberum sit actori, hanc, vel illam eligere: quod & plerisque auctoritatibus juris confirmari potest: & verum est, nisi aliud nominatim actum sit.

Ad L. XIX. de Manumiss. testamento. *Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret: deinde si heres eum non manumiserit, liberum esse jusserat, eique legaverat: heres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi: secundum hoc, legatum quoque ei debetur.*

TEstator servo suo testamento ab herede reliquit fideicommissariam libertatem: & mox si eum heres non manumitteret, eidem dedit directam, simul & legavit aliquid. Potior est causa directæ, quam fideicommissariæ libertatis. Nam & si eum manumiserit heres, libertus erit Orcinus, quasi directo manumissus in testamento: non libertus heredis. Ergo, & legatum sibi à domino relictum capiet. Idemque sæpius rescriptum esse dicitur in *l. 9. hoc t.*

Ad L. XXXV. de Usurp. & usucap. *Si homo, cujus ususfructus legatus erat, ab herede nunquam possessus subreptus fuisset: quæsitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit? Sabinus respondit, nullam ejus rei usucapionem esse, cujus nomine furti agi posset: agere autem furti eum, qui frui deberet, posse: quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur: sed si utenti jam, & fruenti abductus homo fuerit: non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.*

ET hoc libro est etiam *l. 35. de usucap.* Quidam ab herede suo alii legavit usumfructum servi, vel cujus alterius rei mobilis, & ab herede adita hereditate, nondum tamen apprehensa ejus rei possessione, ea res furto subducta est: quæritur sit oe ea res furtiva necne? Furtiva non potest usucapi: non furtiva potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtivam*, & consequenter, nec usucapi posse: quia etsi heredi, qui eam nunquam possedit, vel etiam hereditati jacenti, quæ etiam intelligitur eam non possedisse, furtum factum non sit, *l. 1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus*: tamen fructuario furtum factum videtur: videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hereditatem, & post præstitam ab eo cautionem fructuariam, atque adeo post susceptam ejus rei custodiam, ut Accursius hoc loco rectissime interpretatur, & in *l. 12. §. Julianus, de usufr.* Atque ita legatarius ea re uti frui poterit, eamque possidere naturaliter, quandocunque ei libuerit, qui & implevit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, & quodammodo pro possessore habetur: quamvis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit uti frui. Quod si ea re jam uti frui cœperit, antequam surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore casu proculdubio fructuario competit, sed etiam heredi competit: & ita est interpretanda *l. 47. de furt.* Et ratio hæc est, quia per fructuarium heres possidere eam rem intelligitur, per fructuarium, inquam, qui eam rem re vera possidet, qui plenius eam rem possidet, ut loquitur *l. 2. §. pervenisse, de hered. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis.

Ad L. IX. Pro emptore. *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam à servo accepit, potest partum ejus quasi emptor usucapere*

SEquitur *l. 9. pro empt.* Quæ idem habet, quod *l. 10. h. t.* ad quam satis exposita est hæc l. lib. 2. ex Minicio.

Ad L. VI. Pro derelicto. *Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse.*

PErgamus ad *l. 6. pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam solum rem titulo pro derelicto usucapi posse, quam bonæ fidei possessor revera pro derelicto habuit. Ergo rem ex nave jactatam in tempestate procella maris, navis levandæ causa, ut subjicitur statim in *l. 7.* si ab aliquo inveniatur, vel colligatur, pro derelicto usucapi non posse: quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad usucapionem. Alii tamen tituli, ut pro emptore, vel pro legato, licet falsi sint, aliquando prosunt, & pariunt usucapionem: si modo justa aliqua erroris causa intervenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex causa emptionis, vel legati, *l. 11. pro empt. l. 3. & l. 4. §. ult. pro suo, l. Proculus, de jur. dot.* quia traditio sane nulla intervenit in re inventa, non accepta, veluti in re jactata ex navi ab alio reperta.

Ad L. XIV. de Stipulatione servor. *Servus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus: quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona, stipulatus est: mihi quidem adquiritur actio: sed furi nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet.*

REstat tantum, & hic erit finis libri, *l. 14. de stip. serv.* quæ de servo furtivo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est. Et ex Sabin. refert, ex ea stipula-

pulatione neque furi actionem acquiri posse ulla ex causa, neque ex re furis, neque ex operis servi furtivi, *l.22. & l.57. de acqu. rer. dom. l.1. C. de rei vind.* quia, inquit, ut in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo stipulatus est ei*, id est furi, *non serviret*, id est, quia furis servus non esset, nec ei bona fide serviret, *l.si ex re, §.ult. h.t.* neque etiam ex ea stipulatione domino servi adquirit actionem: quia furi, non domino stipulatus est, *l.30.h.t.* quamvis inutiliter furi stipulatus sit: sed si detracta furis persona, id est, si simpliciter, & impersonaliter, ut loquitur in *l.seq.* dari stipulatus est 100. procuuldubio domino acquiritur actio ex stipulatu: furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non potest: quamvis mandatu ejus servus stipulatus sit, dari simpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque ulla alia actio dari debet: quia nemo ex improbitate sua actionem, vel lucrum consequi debet, *l.itaque, de furt.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.IV. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLVII. de Procurat. *Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.*

EX hoc Lib.IV. prima est *l.47.de procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit procuratores omnium rerum, & negotiorum suorum in solidum: quod generale mandatum est, quo & hoc utique sine dubio continetur, ut à debitoribus suis, id est, à debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l.58.inf. h.t.* An igitur, quia ambo, ut posui, mandatoris debitores sunt, alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? Minime: quia non de debito à se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit, vel præceptum specialiter, & nominatim, ut à seipsis invicem pecunias debitas exigerent. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare*. Ergo & *præcipere* verbum precarium est, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obstat legis, quæ præcedit *§. ult.* Non est, quod propter illum *§.ult.* tantopere laboremus, quantum desudarunt interpretes, qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animadvertentes, aliud esse dicendum (quæ est species *§.ult.*) si unus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest: se autem invicem impetere non possunt, ut hoc loco, Non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut secum invicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, & copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim, speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum distet *§.ult.* legis superioris ab hac l. non vident, mirum quantum se torqueant, nequicquam in complacandis hisce duobus locis proficiant.

Ad L.XXXIV. de Noxal. act. *Quotiens enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.*

SEquitur *l.34. de noxal. act.* quæ docet, in filiumfamil. actionem dari ex delicto, veluti furti, vel injuriarum, si pater, vel alius eum non defendant, ut *l.36. de injur. l.4. & 5. de cond. furt.* quo judicio si damnetur filiusfamil. in patrem est actio judicati de peculio, quasi ex contractu, *l.seq. hoc tit.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem, *§.ult. Inst.* de *noxalib. action.*

Ad L.XVIII. de Interrog. in jure fac. *Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse, & condemnatus est: quærebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio, in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso judicio, posse agi, idque est verum.*

ADdamus & *l.18. de interrog.in jur. fac.* Si unus ex duobus heredibus, cum esset tantum heres ex parte, puta ex sextante, cum absentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto judicio in solidum, ut evitaret onus satisdationis judicatum solvi, sine qua nemo est defensor idoneus, *l.qui proprio, §.qui alium, de procur.* ne pater quidem, *d.l.36. de injur. d.l.filiusfam. qui satisd. cogant.* conventus à creditore hereditario, & in jure interrogatus, quota ex parte heres esset, responderit, se esse heredem ex asse, cum revera esset tantum heres ex sextante, ut scilicet liberaret coheredem absentem: ac proinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, ut *l.11. §. qui ex quadrante, hoc tit.* atque ita veluti novatione facta, coheredem, pro quo agebat, liberaverit, ut l.*qui servum, h. t.* si tamen propter inopiam judicatum facere non possit, si assem, in quem damnatus est, solvere non possit, coheres autem locuples sit, quid fiet? an res peribit actori? Imo actori hoc casu subveniendum est, rescisso priore judicio, quo coheres, qui locuples est liberatus esse censetur, & restituta in eum, qui solvendo est, actione, quod ita definitur ex Proculi sententia. Prætoris igitur beneficio restituetur ei actio adversus coheredem, qui solvendo est: restituetur autem pro parte hereditaria tantum pro sextante, non in solidum, quia ex l.12. tab. est tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eum onerare potest. Ait, *Qui revera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops, nunquid etiam revera heres erat? sic sane ex sua parte, verum ait, *qui revera heres erat*, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se heredem esse responderat, qui priore judicio conventus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in coheredem locupletem, restitutoria dici potest, & rescissoria: qua rescisso priore judicio datur, exemplo ejus, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus in *l.16. ad Senatusc. Vellejan.*

Ad L.XVI. Ad Senatusc. Vellejan. *Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id* solvissem, *& ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus Senatusconsulti non est profutura mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.*

INitio proponitur unus casus, quo mulier, quæ fidejussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conveniatur, non juvatur exceptione Senatusconsulti Vellejani: puta si is, pro quo fidejussit, jam ei mulieri pecuniam solverit, in quam fidejusserat, antequam à stipulatore conveniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat. Res est apertissima.

Ad §. Si ab ea muliere, *quæ contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gajus Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si à muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat, fidejussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem senatus improbat, & a prætore restituitur prior debitor creditori.*

POstea docet Senatusconsulto Vellejano non tantum mulieri subveniri, quæ pro alio intercessit animo novandi, ut gloss. supplet recte, id est, quæ expromisit, sed etiam fidejussori mulieris, sive mandatu mulieris pro eo expromittente fidejusserit, sive ultro sine mandatu. Quia senatus, qui improbat principalem obligationem, & sequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, ut ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo & fidejussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat principalis, vel civiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l. si debitori, de fidejuss.* &

in *l. si unus*, *§. sed si stipulanti*, *de pact.* ut comprehendat etiam naturalem, & sic totam, id est, etiam naturalem, sive omnem obligationem. Itaque etiam si fidejussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, ut si pro ea intercedente pro alio, quis fidejusserit donandi animo sine mandatu mulieris, nec fidejussor cum effectu obligatur. Et ita Julianus sentit recte, ut ait contra Gajum Cassium Longinum, quanquam aliud observetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui, inquam, pro eo intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusconsulti Macedon. *l.9. §.non solum*, *ad SC.Maced.* quia & Senatusconsultum Maced. naturalem obligationem non expungit, *l.10. ad SC. Macedon.* At Senatusconsultum Vellejanum totam obligationem expungit. Itaque expromissione mulieris in totum rescissa, restituenda est à prætore, ne quod suum est amittat, creditori actio in priorem debitorem, cujus obligatio novationis genere erat extincta, & translata in mulierem, quæ actio restitutoria, & rescissoria, & utilis dicitur, cum omnis actio restitutoria utilis sit, non directa, *l.8. §.Marcellus quoque*, *& §.si mulieri*, *l.13. §.ult. hoc tit.* *l.8. & l.16. C.eod.* & omnino hic casus conjungendus est cum casu legis superioris, *l.18. de interrog. in jur.fac.* Eademque utrobique intervenit æquitas restitutionis.

Ad L.XV.de Exceptionib. *Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujusquam quæratur.*

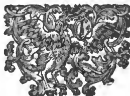
RESTANT ex hoc lib. duæ tantum leges. Prior est *l.15. de except.* quæ est pen. hujus libri. In ea idem constituitur, quod in *l.1. C.de reb.cred.* litem decisam jurejurando in judicio delato ab adversario, prætextu doli mali, vel perjurii, retractari non posse, ex integro restitui non posse: ut si deferente actore reus juraverit, decem, quæ peterentur, se non debere, & pergat actor decem petere, ac reus se tueatur exceptione jurisjurandi, adversus hanc exceptionem actori non datur replicatio perjurii: quia præstito jurejurando hæc tantum quæstio superest, an juratum sit, nec pati debet prætor, ut iterum quæratur, an pecunia debeatur, *l.5. §. dato*, *de jurejur.* alioquin nullus esset finis solicitudinis, & periculi litium. Ac præterea id genus jurisjurandi, quod in judicio actor reo defert, vel contra, transactionem imitatur, quia de jure suo transegisse videtur, qui rem adversarii religioni commisit, *l.2. de jurejur.* *l.21. de dolo*. Idemque dicendum est, si judice ipso deferente, reus juraverit se non debere, & judex secutus jusjurandum eum absolverit: nimirum, ut sententia judicis jurejurando rei subnixa, retractari non possit: ne obtentu quidem novorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua, & justa causa, & ex constitutione principum, *l.admonendi*, *de jurejur.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum causam retractari, scilicet repertis novis instrumentis interdum.* Regulariter igitur causa ex integro agi, & retractari non potest, quæ sententia judicis, & jurejurando à judice delato decisa est. Et ita multum interest jusjurandum à judice, an ab adversario deferatur: Hoc transactionis speciem habet: illud non item.

Ad L.LVIII. de Furtis. *Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamil. factus eo nomine aget. Sed etsi res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.*

ULTIMÆ legis ex hoc libro (quæ est *l.58. de furt.*) sententia, quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, ut non intelligatur, hæc est perspicua. Si filiofam. furtum factum sit rei suæ, veluti rei castrensis peculii, vel rei sibi locatæ, pater actionem furti non habet. Non certe rei castrensis, in qua nullum pater jus habet. Non igitur si rei castrensis, non item si rei locatæ: sicut nec si rei commodatæ: quia nihil interest patris, cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat, *l.14. §.an pater, hoc tit.* Filius quoque non habet furti actionem, nisi utilem, sive in factum absente patre. *l.si longius, §.1. de judic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfamilias non recte agit furti sine voluntate, & nutu patris, *l.ult. §.si necessitas*, *C.de bon. quæ liber.* At si fiat paterfam. veluti si emancipetur, proculdubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ. Nam & conductori actio furti competit, *l.14. §.præterea habent*, *hoc tit.* Locus hic singularis est, & pessime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad L.X.Locati conducti. *Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes.*

PRÆTERMITTENDAM non puto *l.10. locati*, quamvis in ea non destinetur ullus liber, & ita simpliciter inscribatur: Julianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam à non domino, postea dominus rei mihi donavit, aut legavit, mihi in locatorem esse actionem ex conducto, ut me liberet obligatione locati conducti: ne mercedem præstem in posterum, quod satis apertum est. Restat adhuc ex libris Juliani liber de Ambiguitatibus.



JACOBI CUJACIJ J.C.
IN JULIANI
LIBRUM SINGULAREM
DE AMBIGUITATIBUS.
RECITATIONES SOLEMNES.



MBIGUITAS, quæ & ἀμφιβολία, A non ἀμφιβολογία, ut pleriq, loquuntur inepte, & barbare, ut Accursius noster in *l.* 80. *de verbor. oblig.* ubi tamen ex Philosophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas, inquit, est, cum id, quod dictum, vel scriptum est, duas, pluresve res significare videtur.* Vel *cum ejus, quod dicitur, vel scribitur, intellectus diducitur in duas partes.* Cum idem sermo, ut ait *l.67. de reg. jur.* duas sententias exprimit, ut *l.26. tum Stichus, de sol. l.23. de serv. urb. præd.* Obscuritas aliud est, *l. veteribus, de pact.* In obscuro enim quid dictum sit quæritur: in ambiguo, utrum dictum sit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obscurum est, *l.40. de jur. fisc.* juncta *l. ubi est verborum ambiguitas, de reb. dub.* B sed non contra: non omne scilicet obscurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum extat in *l.31. de vulg. & pup. subst.*

Ad L.XXXI. de Vulg. & pup. subst. *In substitutione filio ita facta, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto: quæritur, quisquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset: quamvis enim vivo pupillo heres esse desisset, forte ex causa de inofficioso, quæ pro parte mota est: futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.*

Ad §. Non simili modo *in hac specie dicendum est, si quis cum filios duos haberet, Gajum puberem, Lucium impuberum, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes de-* C *cesserit, neque mihi Gajus filius heres erit, tunc Sejus heres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.*

HÆc verba substitutionis pupillaris: *Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio meo impuberi heres esto,* ambigua sunt. Dubitatur enim, ut qui quandocunque testatori heres fuerit, an ut is, qui tempore mortis filii impuberis testatori heres erit, & filio impuberi heres sit? Et prudentibus placuisse Julian. refert, etiam eum ex hac substitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocunque heres patri fuerit, licet esse desierit tempore mortis filij, ut cum esset heres scriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioso testamento D adversus extraneum heredem scriptum ex parte, cum adversus fratrem non posset, & partem extranei evicerit, ut *l.10. mater, & l. circa, de inoffic. test.* Quo genere pater pro parte fit intestatus. Et ille igitur desiit esse heres ex ea parte. Nec obstat, quod dicitur eum, qui semel heres extitit, non posse desinere esse heredem: semel heredem, in perpetuum esse heredem, *l. ei, qui, de hered. instit. l. ait prætor, §. sed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, ut suo facto, puta repudiando hereditatem, quam semel adivit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse heres, qui semel extitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere potest, *§.1. Inst. de bon. poss.* At lege, vel plebiscito, vel Senatusconsulto sæpe fit, ut qui semel heres extitit, desinat esse heres, & re, & nomine, *l. ex facto, §. ult. hoc tit. §. per contrarium, Instit. de heredit. quæ ab intest.* Ergo & per querelam inofficiosi testamenti, si superatus fuerit, qui heres extitit semel, heres esse desinit: quia ea actio, vel accusatio descendit ex l. Glicia. Verum sequitur in *h. ipsa l.31.* alia species, in qua tamen aliud statuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gajum puberem, Lucium impuberem, Lucio Gajum ita substituit: *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius heres erit: Tunc Sejus heres esto:* heres scilicet *mihi, & filio meo impuberi.* Nam hæc verba sunt referenda ad mortem filii impuberis. In superiori specie non referuntur ad mortem filii impuberis: in hac referuntur ad mortem, vel ad tempus mortis filii impuberis, vel ut articulus *tunc* satis indicat, quod est adverbium temporis, & si accipitur. *Cum impubes decesserit,* ut *l. pen. de testam. tut. Tunc,* id est, cum testator decesserit, nec ulla in hac posteriori specie subest ambiguitas.

Ad L.LXII. de legat.III. *Qui duos mulos habebat, ita legavit: mulos duos, qui mei erunt cum moriar, Sejo heres dato. Idem nullos mulos, sed duas mulas, reliquerat. Respondit Servius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servæ plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam fœmininum sexum continet.*

VErbum *mulorum*, est ambiguum; nam & mulæ eo verbo significari possunt. Unde si quis ita legavit, *mulos duos, burdones duos* (sic etiam appellantur) *qui mei erunt cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, ut servis legatis, etiam servæ debentur, & pueris legatis, puellæ: si non aliam fuisse appareat voluntatem testatoris, *l. 81. hoc tit.* alioquin masculinus sexus semper fœmininum continet, non contra, quia ut ait *l. 45. sup. tit. prox.* exemplo pessimum est, *masculos*, tanquam effæminatos, & molles *fœminino vocabulo contineri*, ut Titium vocare Titiam, aut Marcum vocare sororem, ut Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Desine me vocare fratrem, ne te Parmenio vocem sororem.* Turpissima enim hujus exempli imitatio est. Multum autem, quod ad rem præsentem attinet, interest, mulos quis suos legaverit, an duos mulos. Nam si mulos legavit simpliciter, etiam mulæ debentur: sicut si servos, vel pueros, etiam mulæ debentur: sicut si servos, vel pueros, etiam serva, & puella, *d.l.81.* At si duos mulos legaverit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidem, aut plures, duo muli soli debentur, si mulum tantum, & mulam habuerit, & hi quoque duo debentur: si mulum nullum habuerit, ut hic ponitur species, mulas tamen habuerit duas, vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad L.XIII. de Rebus dubiis. *Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: singulæ summæ separatæ quidem certam ha-*

bent demonstrationem, conjunctioni vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duæ summæ junguntur.

Ad §.Si quis leget, *Fundum Sejanum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato; dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus su. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maxime si nullas justas causas habuit Dioni legandi.*

EX hoc libro est etiam, nec ulla alia præterea, *lex 13. de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas, vel est io singulis vocibus, vel in conjunctis. Et in conjunctis certe major, quam in singulis, teste Fabio Quint. ut quod proponitur initio hujus legis. Si Sejo quis, apud quem deposuerit ducenta, ita legaverit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, magna certe est ambiguitas. Quæritur enim quingenta legata sint, an trecenta duntaxat, ac si ducenta, quæ apud se deposita habuit Sejus, voluerit testator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem solvit, vel voluntas, & mens testatoris, vel præsumptio jure recepta, vel æquitas, & subtilitas judicis, ut ait *l.10. §.ult. hoc tit.* Voluntas autem, aut voluntatis quæstio plerunque ex scripto declaratur, ut *l. 13. §.ult. de jur. codicill.* Et ut eleganter Cassiodorus ait: *In variis nullum est majus mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum*: Qualitas autem horum verborum hujusce legati, quia dixit: *Cum ducentis trecenta lego*, satis declarat, testatorem voluisse duas summas conjungere, non in una alteram includere. Eadem vero ambiguitas est in specie §. 1. hujus l. quæ tamen alio solvitur modo: Testatur ita legavit per damnationem: *Heres meus fundum illum Attio* (quo nomine æque frequenter nostri auctores utuntur, ut Titio, & sic in vulgatis multis pro *Attio*, semper *Titio*: & in illo proverbio. *Idem jus esto Actio*, sed legendum est *Attio*, non ut vulgo legitur *Titio*: quoniam sumptum est id proverbium ex aucturibus nostris) *cum Dione Mævii servo dato*. Quæritur, *utrum Attio, & Dioni fundum legaverit? Au Attio fundum, & Dionem*. Et hæc esse arbitrantur congruentia voluntati testatoris, ut non Dionem Attio, sed Dionem fundo conjunxisse dicatur: atque ita, ut Attio, & fundus, & Dio debeatur: maxime si nullas justas causas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde heredem Dionem à Mævio redimere debere, & Attio præstare, vel æstimationem ejus, ut *§. non solum, Instit. de leg.* In Florentinis recte, aut non male scriptum est, *Dio*, non *Dion*, ut *Solo* in *l. 23. ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemno, Telamo, & Jaso*, apud Ovidium, pro Agamemnon, Telamon, & Jason.

Ad §.Cum ita stipulationem concipimus: *si hominem, aut fundum non dederis, centum dari spondes? utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, cum proposuis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur, si quid eorum factum non erit: veluti, Stichum, & Damam, & Herotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel (ut propius accedamus) fingamus ita stipulationem factam, si Stichum, & Damam, & Herotem non sisteris, decem dari? neque enim dubitamus, quin æque omnes sisti oporteat.*

SEquitur aliud genus ambiguitatis in *§. cum ita*, tali facta stipulatione: *Si hominem, aut fundum non dederis, centum dare spondes?* nulla alia præcedente stipulatione dandi hominis, vel fundi: Ambigitur utrum, ao utrunque dari oporteat, hominem, & fundum, ne committatur stipulatio in centum, an sufficiat unum tantum dare? Et respondetur utrumque dari oportere, ut satisfiat stipulationi pecuniariæ, id est, ne promissor incidat in pœnam pecuniariam, sicut in *l. 129. inf. de verb. obl.* Si stipulor centum dari, si navis ex Asia non venerit, aut si consul factus Titius non fuerit. Utrum sufficit factum non esse, ut committatur stipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter satisfieri obligationi, quam si utrumque factum non sit: quia in utrunque casum concepta est stipulatio, sive navis non venerit, sive ad consulatum Titius non pervenerit, centum dari. Itaque 100. in obligatiooe sunt, vel in stipulatione, fundus, vel homo in exsolutione, non in obligatione. Una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet, *l. obligationum fere, §. pen. de oblig. & act. l.46. Mand. Idemque est* (ut ait) *evidenter*, id est, sine dubitatione, & ambiguitate ulla, si plures res, plurave facta specialiter in stipulatum deducantur, si fiant duæ stipulationes, utputa hoc modo: *Stichum, & Pamphilum, & Damam in judicio sisti* (hæc est una stipulatio) *spondes?* Et mox subjiciatur altera stipulatio pœnalis: *Si quis eorum servorum status non erit*: quoniam necesse est, ut omnes sistantur, ne stipulatio pœnalis committatur, vel, ut subjicit, quod propius, inquit, accedit ad speciem propositam initio hujus §. 1. id est, quod affine magis est, & proximum casui proposito initio hujus §. 1. Si nullis rebus ante specialiter in stipulationem deductis, incipiam à conditione stipulari, in hunc modum: *si Stichum, & Pamphilum, & Damam non sisteris, centum dabis*, quia si unus non sistatur, in solidum stipulatio committitur. Itaque nihil refert, conjunctim dixeris: *si Stichum, & Damam*: vel, *si Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, vel non stiteris*: an disjunctim: *si Stichum, aut Damam*, vel, *si Stichum, & Damam*, vel, *Stichum, & fundum non dederis, & Pamphilum non dederis, vel non stiteris*: Nihil, inquam, interest dixeris: *Si Pamphilum, aut Stichum non dederis, an si Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, non stiteris*: quoniam utroque casu utrumque dari oportet, ne committatur stipulatio pœnalis, non quod sit ulla in hoc sermone παραδιαζευξις, ut loquitur *l. pen. C. de verb. sign.* ullave disjunctio mendax, vel, ut apertius dicam, non quod in hac oratione, *si Stichum, aut Pamphilum non dederis*, *aut* accipiatur pro *&*: Sed quod is sit verus sensus hujus sermonis, qui negate concipitur, *si illud, aut illud non dederis*. Nam si, vel unum non dederis, stipulatio non committitur.

Ad §.Utrum ita concipias stipulationem, *si illud, aut illud factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt, hoc interest, quod quamvis altero facto verum sit, hoc, aut illud vere factum esse: non ideo tamen verum erit, hoc, aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. Sicut e contrario duæ orationes pugnantia continentes, simul falsæ sunt. Veluti, si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse: id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quæritur. Nam cum ita concipio, si illud, aut illud non fueris: queri debet, an aliquid factum non sit: illius effectus hic est, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat, nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit: neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.*

Ad §.Proinde si quis ita interroget, *eorum quid, quæ objiciuntur tibi, fecisti? ille neget: hoc exprimat, eorum quid, quæ objiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.*

Ad §.Si quis autem plura in stipulatum deducat, *quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud, aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?*

Ad §. Item si paterfamilias in testamento ita scripserit. *Si quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres esto: non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius, neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet, si mihi, neque filius, neque filia heres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium, & filiam habeat, utrumque heredem instituere velit: sed, sive alter heres futurus sit, extraneum miscere:*

re: sive neuter, extraneum substituere: sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut, sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expressit.

SEquitur, ut exponamus hujus *legis* 13. *§. utrum*, & quæ sequuntur. Cum stipulatione, *si illud, aut illud non dederis*, vel, *si illud, aut illud non feceris, centum dabis* (de qua dictum est superiore §. & in eo definitur, utrumque esse dandum, vel faciendum, ne committatur stipulatio) confert Jul. in hoc *§. utrum*, stipulationem ita conceptam: *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, centum dabis.* Et effectum hujus longe diversum esse docet ab effectu illius, diversamque causam finalem. Vulgo legitur, trajecta negatione, *si quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt*, sed perperam omnino: quia hujus stipulationis, & illius, *si illud, aut illud factum non erit*, idem, non diversus effectus est, ut patet satis ex superiori §. quem heri exposui, probavique jam olim Observationum 5. ni fallor, cap. 3. etiam æmulis, & refractariis ita esse legendum in propositione hujus §. *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, satis aperte ostendit, quod sequitur in hoc §. illo loco, *illius effectus hic est*. Fere omnes interpretes, Rogerius, & Placentinus, veteres, & novi, etiam qui nimis addicti sunt verbis, propter ignorantiam rerum, subesse fatentur in h. §. mendum aliquod, sed sedem mendi non cernunt. Et hoc quoque mendum satis leve, & frequens, & facile factu esse non cernunt. Cum hæc trajectio verborum sola, sive ὑπερβιβασμὸς, ut Græci vocant, multos errores crearit, quales trajectiones frequenter, imo frequentissime in his libris occurrunt. Restitutio autem negationis, quam feci, evidenter, ut dixi, confirmatur illo loco hujus §. *illius effectus hic est*, &c. Qua quidem ostenditur, hujus stipulationis, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent conventum est*, hunc esse effectum, ut committatur, & ex ea agi possit, si quid eorum factum sit, & non committatur, ita demum, si nihil eorum factum sit. Denique, ut huic stipulationi satisfiat, neutrum, aut nullum ex iis, aut nihil ex iis fieri oportere, quæ ut non fierent convenit. At stipulatione ita concepta, *si illud, aut illud factum non erit, tot dabis*: ut stipulationi satisfiat, utrumque fieri oportere: quia altero facto non minus verum est, ut vulgo legitur recte, hoc est, tam verum est, illud, aut illud factum non esse, & expletam igitur conditionem stipulationis non esse, quam est verum, illud, aut illud factum esse, quod absurdum videri non debet, ut perite Jul. ait: quia fieri potest, id est, contingere aliquando potest, ut particulares duæ contrariæ orationes, quarum una ait, altera negat, quæ subcontrariæ à Philosophis dicuntur, sive ὑπεναντίαι, quod supponantur, & subjiciantur adversis, utputa, *illud, aut illud factum esse, & illud, aut illud factum non esse*, simul sint veræ: Contingere potest, fieri potest ut simul, inquam, sint veræ, ut in exemplo proposito: non tamen, ut simul sint falsæ, ut una falsa, altera vera. Hoc plerumque accidit. Duæ, inquam, particulares, sive speciales, ut quidam loquuntur, contrariæ orationes simul possunt esse veræ, non item simul falsæ, sicut ex diverso universales duæ orationes, quæ adversæ sunt, ut Cicero loquitur (quod est aliud genus contrariorum, vel oppositorum inter se in eodem genere plurimum discrepantium) simul possunt esse falsæ, veluti (quo exemplo Julian. utitur) si qui liberorum partim puberes, partim impuberes vita decesserint, quæ verba in Florent. per quam stulte majusculis literis scripta sunt, tam est falsum, omnes puberes decessisse, quam omnes impuberes decessisse. Duæ universales orationes contrariæ, sive adversæ simul falsæ sunt. At simul veræ esse non possunt. Quod Julianus scripsit ex lib. *περὶ ἑρμηνείας*, non ex aliis Dialecticis. Oratio universalis tota est falsa, si quid in ea sit falsi. Oratio autem particularis tota est vera, si quid in ea sit veri. Denique duæ contrariæ universales orationes simul possunt esse falsæ, non simul veræ. Contra duæ subcontrariæ particulares orationes simul possunt esse veræ, non simul falsæ. Universalis autem oratio est, quæ notam habet universitatis, veluti *omnis*, *nullus*, *omne*, *nihil*: Particularis, quæ notam particularitatis, veluti *ille*, *quis*, *is*, *quidam*, *aliquis*. His cognitis subjicit Julianus in conferendis invicem hisce stipulationibus, aut ne invicem hæ duæ formæ stipulationum confundantur, animadvertendum esse quid sit, de quo quæritur, quæ sit formula stipulationis: quia scilicet multum interest, quod & initio proponitur. Et est igitur hoc loco observanda ἐπανάληψις, id est, iteratio, vel ut Accurs. loquitur, *resumptio principii*, multum, inquam, interest, ita concipiatur stipulatio, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent, convenit*: quæ committitur stipulatio si quid eorum factum sit, non committitur si nihil eorum factum sit: an hoc modo, ut in *§. cum ita*, Si illud, aut illud factum non erit, quæ committitur, si vel alterum factum non erit, non committitur, si utrumque factum erit. Denique hujus effectus, ut ait, hic est, & vis, & finis, ut utrumque fiat, illius, ut neutrum fiat. Itaque in hac stipulatione, *si illud, aut illud factum non erit*, unum fecisse nihil promissori prodest ad evitandam pœnam pecuniariam, si etiam alterum factum non sit. In illa autem stipulatione, *si quid eorum factum erit*, vel, *si quid eorum facere convenit*, nihil prodest promissori aliquid non fecisse, si aliquid fecerit. Quod & confirmat à simili, si reus postulatus judicio criminali, & interrogatus, *nunquid eorum, quæ objiciuntur, feceris?* Responderit, *non feci*, pro eo est, ac si respondisset, *nihil eorum feci*: alioquin negatio simplex nihil ei proficeret, si vel aliquid eorum fecisset. Nam & ita in his verbis, *si quid eorum feceris, quæ ut non faceres, conventum est*, non facere est nihil eorum facere. Et hoc solo genere impletur conditio stipulationis, *si nihil eorum fiat*. Post hæc Jul. proponit tertiam formulam stipulationis diversam ab ea, quæ proposita est initio *§. cum ita*, & quæ confertur cum altera *in h. §. utrum. Illud, aut illud fieri spondes, si nihil eorum feceris, centum dabis*. Huic enim stipulationi satisfit, si alterum fiat, nec necesse est, ut utrumque fiat. Illi vero non satisfit, nisi utrumque fiat. Sequitur alia species in §. ult. Testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur*. Sic habent Florentin. ab antiquo verbo *geno*, ut *l. 17. §. 1. de leg. 1.* ut Censorinus *genium* dicit, quod *ut una genamur, curet, sive quod una nobiscum genitur*. Certe à genendo genium appellatur. Si, inquam, testator ita scripsit, *si quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres esto*. Hæc verba recipiunt ambiguitatem. Quæritur enim, utrum voluerit testator, aliter Sejum ad hereditatem non admitti, quam si neque filius, neque filia, id est, quam si neuter nasceretur, si neuter heres esset. An vero etsi unus tantum heres esset, Sejum voluerit cum eo tanquam adjectum coheredem in locum portionis deficientis (quod est hoc loco commiscere Sejum ei, qui heres extiterit) *Miscere*, id est, adjicere coheredem. Quod notandum. Vel, si neuter heres existeret, Sejum admitti tanquam utrique substitutum. Et Julianus procliviorem esse præsumit sententiam testatoris in priorem interpretationem, ut non aliter Sejus admittatur, quam si uterque defecerit, filius, & filia. Denique, vel filius, vel una filia Sejo præferatur in obtinendo asse.

FINIS OPERUM JULIANI.

JACOBI



JACOBI CUJACII J.C.
IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM JULII PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

Ad L. XXXV. de Adoption. *Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. Unde Senator etsi à plebejo adoptatus est, manet Senator, similiter manet & Senatoris filius.* A



NE sim otiosus interea dum hic maneo, & ab instituto meo revocor, nulla tamen, vel quorundam facta forsitan prece, non rei melioris spe, quam quisquam faciat, decrevi animum tradere solitudini, & leges Responsorum Pauli quantum temporis, & negotii ratio permittit, vobis quasdam interpretari. Aggredior igitur statim ad lib. I. quo complexus est Paulus Responsa, quæ ad jus publicum, ad officia, & munera publica, ad honores, dignitatesve publicas pertinent. Ac primum quidem illud sespondet, quod extat in *l. 35. de adop.* per adoptionem dignitatem non minui, sed augeri, & non minui quidem, vel amitti dignitatem adoptione, puta, si senatoris filium, vel Senatorem plebejus homo adoptarit: nec enim per adoptionem hujusmodi desinit esse Senator, vel Senatoris filius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, *l. 5. & 6. de senatorib.* & ita Clodius adoptatus à Fontejo plebejo homine non desiit esse patricius, & Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo sua, adoptiones ita fieri, ut ne quid, aut de dignitate sua quidem generis, aut de sacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diverso dignitatem per adoptionem augeri, & adquiri certissimum est, puta, si Senator populi Romani, vel decurio, id est, Senator municipalis plebejum hominem adoptarit: Is enim, quem Senator adoptavit, etiamsi origo ejus humilis, & plebeja sit, Senatoris, vel decurionis filius esse intelligitur, *d. l. 6. de Senat. l. per adoptionem, hoc t.* & consequenter iisdem privilegiis fruitur, eodemque honore in pœnis evitandis, si quid admiserit, quo Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. in *l. ult. de pœn.* respondet, cum exceptione videlicet hujusmodi, nisi ipse delicto, vel vitio suo, Senatoris, vel decurionis filii honorem amiserit. Qui enim eam dignitatem suo vitio amisit, pœnis subjicitur plebejorum, veluti furcæ, aut metalli pœnæ, aut fustium, vel etiam pso qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l. moris, §. isla fere, D. de pœn.*

B

C

Ad L. ult. de Pœnis. *Imperator Antoninus Aurelio Attiliano rescripsit: Præses ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua uti non potest. Idem respondit eum, qui suo admisso decurionum honorem amisit, non posse in pœnis evitandis decurionis filii honorem vindicare.*

QUod initio *leg. ult. de pœn.* proponitur ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum, præsidem provinciæ ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua, vel negotiatione uti non posse: id Paulum protulisse opinor ejusdem sententiæ responsi sui confirmandæ causa, sicut & alia sua responsa infinita numero sæpius videbimus ab eo confirmari rescriptis principum: nec huic sententiæ quicquam obstare video *leg. I. C. de postul.* quam objicit Accursius, quia etsi in ea lege proponatur præfectus Augustalis, qui & præfectus Ægypti dicitur, alicui perpetuo advocatione interdixisse, tamen & eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto justam fuisse appellandi causam, quia neque ultra tempus magistratus sui præsides debent, aut solent advocationibus interdicere, *l. 6. §. ult. sup. de postul.* Quod si non appellaverit is, cui præses interdixerit advocatione in perpetuum, quia acquieverit sententiæ (hoc enim consequitur necessario, ut qui non appellat, sententiæ acquiescat, *l. I. C. de iis, qui propter metum judic. non appella.*) Tunc sane, & perpetuo advocationibus abstinere debet, & res judicata valet, non tam vi sua, quam tacito consensu judicati.

Ad L. IX. de Vacat. muner. *Eos, qui Romæ profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.*

SEquuntur alia duo responsa Pauli in *l. 9. de vacat. mun.* primum est de professoribus studiorum liberalium, ut non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationem, & excusationem habeant munerum civilium, & honorum, sed & si Romæ. Quod est ex constitutione Severi, & Antonini, ut est proditum in *l. 6. §. τοὺς ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντας, de excusat. tutor.* Ubi sophistam accipere oportet pro quolibet doctore, & professore liberalis studii. Inde enim, quod pauci norunt, professoribus Sophistarum nomen, quod

eo-

σοφιστεύοντες .i. quod doctos, & *σοφοὺς* faciant suos auditores. Ratio autem, quæ supradictæ constitutioni adjicitur in *d. §. τὸν ἐν ῥώμῃ* est, quia scilicet Roma est communis patria, *l. Romæ, ad municipalem, l. 21. C. Thе. de prætor. & quæstor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria sua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ contestari potest cum reo, & adversario suo, qui modo jus speciale revocandi domum non habeat, *l. nec non, §. si cum, ex quib. causis major*. Ac rursus eadem ratione sua patria relegatus Romæ morari non potest, quia & Roma patria sua cuique est, *l. 9. & l. ult. de interd. & relegat.* quæ ex Basilicis restituta est, deerant enim in illo tit. 8. vel novem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici potest de cujuslibet regni regia urbe, imo & de comitatu principis, *d. l. ult.* Ibi est etiam Roma, ubi est regia urbs, ubi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum est Herodian. lib. 1. *ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶ ὁ βασιλεύς*, unde agit se Princeps, inde etiam agit se urbs regia, urbs principalis. Et notandum est maxime, quod in *d. l. 6. de excus. tutor.* ex Paulo nostro adjicitur, Professores in aliena patria docentes, immunitatem in patria sua non habere, nisi doctrina longe cæteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Constantinopoli, quæ nova Roma dicitur, ex *l. unica, de studiis liberal. urbis Romæ, & Constantinop. lib. 11. C.*

Ad §. ult. Paulus respondit *privilegium frumentariis negotiatoribus concessum, etiam ad honores excusandos pertinere.*

ALterum responsum, quod est in *d. l. 9. de vac. mun.* est de negotiatoribus frumentariis, qui scilicet majore pecuniæ suæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, ut non tantum à muneribus civilibus excusentur in *l. pen. §. negotiatores, §. licet, & §. negotiatio, tit. seq. de jure immunitat.* sed etiam, ut excusentur ab honoribus, & muneribus, sive erogationibus, sive sparsionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum est: Non enim omnis, qui excusationem habet à muneribus, & ab honoribus excusatur, ut qui numero liberorum, vel numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet à muneribus, sed non etiam ab honoribus, *l. 2. §. numerus, hoc tit.*

Ad L. VIII. de Legation. *Paulus respondit, eum, qui legatione functus est, intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem causa litigetur.*

Ad §. Imperatores Antoninus, *& Severus Augusti Germano Silvano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec interest, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis mandata sit.*

Ad §. Paulus respondit, *eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debere, in qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo prætore gratis consilium participat.*

SUnt alia ejusdem Pauli responsa in *l. 8. de legation.* Primum hoc est, decurionem, qui in civitate sua suo nomine legationis officium suscepit in urbem Romam, in urbem regiam, sive comitatum principis, eoque munere perfunctus est, intra tempora vacationi præstituta compelli rursus non posse ad suscipiendum idem officium in eadem causa, eodem negotio, vel in alio, ut *l. legato, sup. de vacat. muner.* Tempora vacationi præstituta post finitam legationem, ex constitutione Antonini, & Veri, ex *συνόδου τῶν ἀδελφῶν*, ut vocantur à Juliano in symposio ad Ger. Sylvanum, subjicit esse bienii, quod & pleræque aliæ constitutiones confirmant, *lex sup. prox. & lex 13. h. tit. lex 3. C. eod. lib. 10. l. 2. C. de muneribus, & bonor. non contin. inter patr. & fil. eod. lib.* Perperam autem, quod & Antonius August. adnotat, in hac *l. 8.* legitur, *Antoninus, & Severus*: quia Severus nunquam postponitur Antonino, & plane legendum *Antoninus, & Verus*. Hi sunt Divi fratres. Severus, & Antoninus sunt pater, & filius, & præponitur semper filio pater, non filius patri. Aliud responsum respicit ad Senatusconsultum, quo prohibentur legati à patria sua in urbem missi, ante perfectam legationem, se negotiis alienis, vel privatis interponere, ne avocentur à munere publico, ut *l. 12. hoc tit.* à quo Senatusconsulto excipitur unus casus in *l. 10.* & alter in *l. 11. hoc tit.* & tertius in hoc responso, si legatus, dum legationis causa in urbe moratur, cum amico suo prætore urbano gratis absque ullo salario consilium participet, id est, si prætoris urbani particeps consiliorum, consiliarius, & adsessor, vel, ut Marcus Tullius loquitur, sedendi comes sit. Hic .n. neque suis negotiis se interponit: quia salarium non capit, nec ullum ex ea re fructum refert, neque alienis: consilii enim participatio gratuita, id est, ad quam nos provocat amicalis affectio, ut loquitur Ulpian. in *l. 10. §. si quis ea, mand.* nihil pertinet ad negotiorum administrationem. Participes consilii, sive adsessores, sive consiliarii, *l. un. C. si rector provinc. vel ad eum pertin. sponsalit. dederit arras*. Et inde participatus, & consilium pro eodem in *l. 2. de inces. nupt. C. Theod.*

Ad L. XXI. Ad municipalem, & de incol. *Lucius Titius cum esset in patris potestate, à magistratibus inter cæteros frumento comparando invito patre curator constitutus est: Cui rei Lucius Titius neque consensit, neque pecuniam accepit, neque in eam cavit, aut se comparationibus cum cæteris miscuit, & post mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea causa teneri possit. Paulus respondit, eum, qui injunctum munus à Magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum Reip. quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.*

REstant ex libro primo Responsorum Pauli, responsa octo, vel novem, quæ omnia una lege continentur, ea est *l. 21. ad municipal.* Et primi quidem responsi species hæc est. Filiusfam. invito, & contradicente patre, in cujus potestate erat, à magistratibus municipalibus, sive duumviris curator creatus est frumento comparando de pecunia publica, adjunctis collegis concuratoribus aliis quibusdam. Id vero munus, id est, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, sed de pecunia publica, munus personale est, non patrimoniale: quod munus sitoniæ dicitur in *l. 2. inf. de vac. muner. & in tit. C. ut nemini liceat in coemp. specier. se excus. & de munere sitoniæ*. Et collegæ quidem filiifam. muneri sibi injuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti sunt. Filiusfam. autem idem munus cum illis agnoscere, & suscipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cavit Reip. Denique filiusfam. comparationi frumenti, ut collegæ sui, nullo modo se immiscuit, & cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ sui contraxerunt, filiusfam. post mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reipub. teneatur, videlicet si à collegis reliqua servari non possint propter egestatem eorum: Paulus respondit, filiumfamilias teneri, negligentiæ scilicet, ac pœnæ causa: quia injunctum munus administrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim civilia deferuntur invitis, quod & *injungendi* verbum satis indicat: injunguntur enim, & constat etiam eorum, qui simul ad munus, vel honores publicos vocati sunt, officium individuum, & commune periculum esse, & inter eos, qui administrarunt, & eos, qui non administrarunt, *l. 11. & 13. hoc tit. l. 3. de admin. rer. ad civit. l. 1. 2. 3. C. quo quisque ord. con. lib. 11.* Ac præterea filiusfa. quamvis vectigalia publica conducere non possit, *l. 3. sup. ad Maced.* quia scilicet vivo patre nihil proprium habet, atque adeo nec ullas tabulas conficit, ut M. Tullius ait pro Cælio. Munera tamen civilia, munera publica, quæ & munera municipalia, & oppidanea dicuntur, itemque honores civiles suscipere, & agnoscere potest, *l. filios, C. de Decurion. lib. 10.*

Ad §. Paulus respondit, *eos, qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio, quod administraverint, conveniuntur, in-*

dam-

damnum sortis substitui solere, non etiam in usuras.

SEcunda responso continetur, eos, qui ex officio publ. quod administraverunt, quasi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conveniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam sub usuris crediderunt, qui postea facti sunt non solvendo eversis facultatibus, in sortem dumtaxat teneri, non in usuras: quod confirmat *lex un. C. de his, qui ex offic. quod admin. conven. lib. 11. l. 17. l. ult. de administ. rer. ad civit. pert. & l. 17. cum quidam. §. pen. de usur.* Addita hac exceptione, nisi eorum, qui munus publicum administrarunt, fraude, vel lata culpa contigerit, ut nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Ait *eos, qui pro aliis non ex contractu:* Nam qui ex contractu Reipub. debitor est, veluti, qui mutuam pecuniam à Rep. accepit, B *l. 6. §. sed eos, de muner, & bon.* & qui convenitur ut fidejussor pro conductore vectigalis, etiam in usuras tenetur, in quas tenetur debitor principalis, *l. 2. §. ult. de administ. rer. ad civ. pert.* At ut diximus, ex administratione honoris, aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio erant idonea, quæ is, qui munus publ. gessit in ea administratione contraxit, deterioribus factis nominibus, id est, debitoribus postea factis non solvendo, si ex eo detrimento reliqua solvat Reipub. reliquorum usuras, nec ipse, neque fidejussor ejus, qui scilicet pro eo cavit Reip. Rempub. salvam fore, neque magistratur, qui etiam ab eo cautionem non exegit. Quod & principem pro sua humanitate ita constituisse, ait *l. 24. h. t.*

Ad §. Idem respondit: *heredes patris propter munera filii, quæ post mortem patris suscepit, jure conveniri non posse.* C *Hoc responsum, & ad eum pertinet, qui à patre decurio factus, post mortem patris munera suscepit.*

TErtio responso continetur, heredes patris, propter munera publica, quæ filius gessit post mortem patris, id est, factus sui juris, non teneri. Et, ut ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli responsum facta subjicitur, verissimum id est, etiamsi is filius voluntate patris Decurio creatus sit. Nam quod dicitur in *l. 2. hoc tit.* quotiens filiusfam, voluntate patris Decurio creatur, universis muneribus, quæ Decurioni filio injunguntur, obstrictum esse patrem quasi fidejussorem pro filio: sic proculdubio accipiendum est, si munera injungantur vivo patre: non si post mortem patris. Et hoc nimirum est, quod Papinianus ait in *l. 20. §. idem scribit & §. sup. famil. ercisc.* si quæ munera filiusfam. post mortem D patris suscepit, ab iis heredes patris solutos esse, id est, eorum onere, quod etiam comprobat *l. & si filium 15. de muner. & bon.* Patris, inquam, heredes, sive soli sint heredes, exheredato filio, sive coheredes filii.

Ad §. Idem respondit, *eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus ejus suscepisse videri exemplo patris, cujus voluntate filius decurio factus est.*

Ad §. Idem respondit, *constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia à certo modo substantiæ vocentur: dotem non debere computari.*

QUarti responsi sententia hæc est: non tantum patrem, cujus voluntate filiusfam. Decurio factus est, onera Decurionatus filii suscepisse videri, quasi fidejussorem E pro filio, *l. 2. §. sed si, h. t. & §. pen. hac l.* sed etiam eum, qui jam Decurionem factum adoptavit in vicem filii: quia adoptando eum, quem sciebat Decurionem esse, onera Decurionatus ejus suscepisse videtur. Est enim adoptio successionis genus: & consequenter adoptatorem, ut successorem juris universi, & commoda sequuntur, & incommoda, sive onera, quæ eum contingunt, quem adoptavit, *§. 1. Instit. de acquisit. per arrogat.* Cum autem quæreretur, civibus ad munera quædam municipalia vocatis, à certo modo bonorum, quæ possidebant, ut puta, tale munus Rep. indicente, ut cives, qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modum conferant in usum Reipub. cum, inquam, hoc casu quæreretur, in in bonis eorum constante

A matrimonio computari dotes uxorum debeant: Paulus respondit, non computari: quia etsi dos sit in bonis mariti constante matrimonio, mulieris tamen est. Sic est scriptum in *l. quamvis, de jure dot.* Et similiter Boetius in Topica Ciceron. *Dos licet*, inquit, *matrimonio constante in viri bonis sit, est tamen in uxoris jure, & post divortium velut res uxoria peti potest.* Denique recte dixeris utrumque esse dominum dotis, maritum jure civili, uxorem jure naturali: maritum nomine tenus, uxorem reipsa, effectu ipso, *l. 3. in reb. C. de jur. dot.* vel maritum etiam esse dominum dotis jure naturali, nimirum ex causa traditionis, quæ causa naturalis est, inspecto initio scilicet constituendæ dotis: uxorem inspecto exitu: dos cum uxori reddenda est. Ac præterea utrumque esse quodammodo dominum, & possessorem fundi dotalis, ut *l. pen. §. si fundus, qui satisd. cog.* Denique dotem mariti non esse perfecte, quia ex causa ei auferri potest, *l. 139. de reg. jur.* Merito igitur respondit in excutiendis bonis mariti vocati ad munus publicum à certo modo substantiæ, dotem uxoris non computari. At non nego, quin gesto aliquo munere publ. si maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti, & expensi, si quam summam reliquatur sit, quam persolvere nequeat, non nego, inquam, quin Reipub. satisfacere debeat ex dote constante matrimonio. Ita enim proditum est in *l. 3. C. ne uxor pro marito, & l. 4. C. in quib. caus. pig. tac. contrah.*

Ad §. Idem respondit: *si per accusatorem criminum capitalium non stetisset, quo minus crimen intra statutum tempus persequeretur: reum non debuisse medio tempore honorem appetere.*

Ad §. Imperatores *Severus, & Antoninus Augusti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem esse voluisti, quamquam fidem tuam in posterum adstrinxeris, tamen interim onera sustinere non cogeris: cum ad ea, quæ mandari non possunt, voluntatem dedisse videaris.*

SCiendum est hoc jure, causæ criminalis finem ultimum, ultra quem lis progredi non possit, esse annum, *l. 7. inf. de muner. & bonor. l. 1. & 2. C. Theodos. ut intra annum crimin. quæstio termin. l. 2. C. Theodos. ad l. Cornel. de falsis.* Item sciendum est, reum criminis capitalis postulatum medio tempore dum est in reatu, ante sententiam non posse novos honores appetere, vel capessere, *d. l. 7. l. 3. §. quod si pater in reatu, l. 6. §. si quis accus. eod. tit. l. libertus, §. in quæst. hoc tit. l. unica, C. de reis postul. lib. 10.* Et ita Sallustius, & Asconius testes sunt, Catilinam repetundarum reum prohibitum esse consulatum petere: post absolutionem, vel post desertam ab accusatore accusationem, vel post annum sane honores petere non prohibetur: post annum, inquam, nisi (& hoc est responsum Pauli) per accusatorem non steterit, quo minus intra annum crimen capitale persequeretur, sed per judicem forte, vel reum ipsum. His subjicitur Severi, & Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem, quod extat iisdem verbis expressum in *l. 1. C. de munerib. & bonor. non cont. lib. 10.* Quo Paulus aliud suum responsum confirmavit, si pater filium suum infantem, id est, minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptaverit, ut olim fiebat plerisque in locis malo more, ut indicat *l. 19. Cod. Theodos. de decur.* Quæ tamen deinceps statuit, ne quis unquam fiat Decurio, id est, senator municipalis, nisi qui decimum octavum pubertatis annum attigerit, id est, nisi qui attigerit plenam pubertatem, qui, etsi ingressus decimum octavum annum, Decurio creatus sit, non tamen, ut opinor, administrare Rempubl. potest, vel suffragium in curia ferre ante annum 25. *l. ad Rempubl. de munerib.* quamvis, inquam, voluntate patris filius infans Decurio factus sit, non cogitur tamen interim pater pro infante filio onera, sive munera publica sustinere, quæ filius nondum sustinere potest: quia iis tantum muneribus se obstrinxisse videtur, quæ filio mandari, & injungi possunt, non etiam iis quæ filio nondum mandari, & injungi possunt.

Ad §. ult. Idem respondit, *si civitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis non posse recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum jam perfectam.*

tempora enim adjectionibus præſtita ad cauſas fiſci pertinent. A

Quod eſt in ultimo reſponſo expreſſum, extat etiam relatum iiſdem verbis in *l. 1. C. de vendend. rebus civit.lib.* 11. ut ſi qua civitas prædia publica pure locarit, aut vendiderit certo pretio, poſt impletam locationem, vel venditionem, poſt impletam traditionem, ſive addictionem, *apres l'eſtrouſſe qui s' en faict*, ſub auctione, ſub haſta, non audiatur, vel admittatur, qui pretio ſuperadjicere velit, *qui voudra encherir*, qui, ut Plautus loquitur, *pretium accudere velit*, niſi civitas propriam legem, & proprium privilegium habeat de adjectionibus poſt addictionem admittendis, & recipiendis: niſi proprium jus habeat, ut eſt in Baſilicis, τῶν ὑπερ θεματισμῶν, id eſt, ut poſſit recedere à venditione, & locatinne perfecta, & impleta per addictionem prædiorum publicorum, alio offerente majus B pretium. Nam tempora, quæ adjectionibus, & licitationibus præſtituta ſunt, poſt impletam addictionem pertinent ad venditiones, & locationes fiſcales: fiſcus venditionis, locationis addictinnem, quam fecit, infrigere, & reſcindere poteſt intra certa tempora, alio majus offerente pretium, *l.4.C.de fide, & jure haſt.fiſc. l.ult.ſup.de jur.fiſc.* Omnis venditio fiſcalis intelligitur facta ſub conditione, niſi alius intra duos menſes meliorem conditionem attulerit. At idem juria non obtinet in venditionibus, vel locationibus Reipub. Melior eſt hoc jure conditio fiſci, quam Reipub. ut etiam in aliis plerifque cauſis. Exempli gratia, fiſcus ex ſuis contractibus ſemper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, *l.aufertur, §. fiſcus, de jur. fiſc.* Reſpublica non niſi ex privilegio ſpeciali, *l.ſimile, hoc tit.l. Antiochenſium, de reb. auctor.jud.poſſ.l.2.C.de jure Reipubl. lib.* 11. Item in venditio- C ne fiſcali non eſt locus ædilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum Reip. edicto locus eſt, *l.1. §. illud ſciendum, de ædilit. edict.* Poſtremo cauſa fiſcalis finienda eſt intra menſes ſex, vel tres, *l.ult.* quæ eſt Græca, *C. de jur. fiſci, lib.* 10. *l. generali, de Decur. C. eod.lib.* Cauſa Reipub. intra triennium, *l.properandum, C.de judiciis.* Quia vero eadem ſunt verba ejus reſponſi, & illius, *l. 1. C. de vend. reb. civ.lib.* 11. quæ eſt Severi, & Antonini ad Aurelianum, puto in hoc §. legendum, *idem reſcripſerunt*, non *idem reſpondit*. Nam & *idem* dicebant tam in plurali, quam in ſingulari, ut patet ex inſcriptionibus multarum conſtitutionum, in quibus eſt, *idem Auguſti* unico i, ut Caper, & Priſcianus quoque teſtes ſunt latinos dicere idem lupus, & idem lupi, pro iidem lupi. Et ex eodem, ut hic ſit poſtrema pars hujus operis, quæ vindicet nos ab errore, qui nu- D per inolevit, & etiam ne is error in hac ſchola inoleſcat: ex eodem Priſciano etiam liquet, quamvis perperam Stephanus, & Auguſtinus Pandectas maſculino genere dici voluerunt, veluti Pandectas Florentinos, & Pandectarum Florentinorum, quod ſcilicet πανδέκτης Græce maſculini generis eſt. Qui putidus error eſt, nec tamen ideo ſequitur latine id maſculinum eſſe debere, quod Græce maſculinum eſt, cum ut ex Varrone traditur, ſumpta vocabula ex maſculino, in fœmininum tranſire ſoleant, ut ὁ κοχλίας, hæc coclea, ὁ χάρτης, hæc charta: & ſic ὁ Πανδέκτης, hæc Pandecta. Et hoc tametſi verum ſit ſi fœmina deſignetur, Pandectam latine eſſe dicendam, non Pandectem, tametſi res ipſa deſignetur, Pandectem dicere oportet, ut Plautus *artopeam* in Aulul. toſtum panem, cum fœmina, quæ coquit, paucis dicenda ſit artopteria. Hæc nihil ad rem, ſed E ob id tantum ne hic error inoleſcat in hac ſchola.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de In jus vocando. *Quæſitum eſt an tutor pupilli nomine patronam ſuam ſine permiſſu prætoris vocare poſſit? reſpondi eum, de quo quæritur pupilli nomine etiam in jus vocare patronam ſuam potuiſſe ſine permiſſu Prætoris.*

POST librum primum, in quem Paulus contulit Reſponſa, quæ pertinent ad jus publicum, ſequitur ut veniamus ad librum 2. à quo incipit ea reſponſa proponere, quæ pertinent ad jus privatum. Et hunc quoque ordinem præponendi juris publici privato Paulus ſervavit in libris ſentent. & libris ad edictum. Quæ autem ſunt reſponſa in hoc lib. 2. omnia facili negotio, brevique tempore abſolvam hodie. Primo reſponſo docet *l. 16. de in jus voc.* libertum, etſi patronum, vel patronam ſuam in jus vocare ſuo nomine non poſſit ſine venia, & permiſſu prætoris, poſſe tamen tutorem pupilli ſui nomine, cujus tutelam ſuſceperit, eum, eamve in jus vocare, non impetrata venia prætoris: hoc magnam rationem habet. Nam B & ita, quod hi non notant, cum tamen proprie faciat ad hoc reſponſum, quamvis non poſſit, qui Romæ legationis officio fungitur, pro civitate ſua ſuo nomine cauſam ullam, ſive litem inſtituere, aut defendere, pupilli tamen ſui nomine poteſt, cui nuſquam non adeſſe debet, *l. 11.§.1.de legation.* maxime ut ait abſente contutore.

Ad L. XIV. Qui ſatiſdare cogantur. *Filiusfam. defendit abſentem patrem. Quæro an judicatum ſolvi ſatiſdare debeat? Paulus reſpondit, eum, qui abſentem perſonam defendit, etiamſi filius, vel pater ſit, ſatiſdare petitori ex forma edicti debere.*

SEcundo autem reſponſo docet in *l. 14.qui ſatiſd. cog.* nec filium eſſe idoneum defenſorem patris abſentis, nec C patrem filii abſentis ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, quam offerat actori, vel acturo potius: à veteri illa regula juris, *neminem eſſe idoneum defenſorem rei alienæ ſine ſatiſdatione*: cujus uſus in jure eſt frequentiſſimus: nec filium excipi defenſorem patris, nec patrem defenſorem filii abſentis, ut *l.36. de injur. l.3. §. ult.rer. amot.* Ea vero ſatiſdatio judicatum ſolvi utique præſtanda eſt actori ante litem conteſtatam, *l.8.de die, §.ſi ſervus, l. Julianus, & l. inter omnes, hoc tit. qui ſatiſd. cog. l.8. judicat. ſolvi*. Et ideo in hac l. 14. ait *petituro*, non *petitori*, ut perperam legebatur ante Florentinas, patrem, vel filium defenſorem debere ſatiſdare judicatum ſolvi. Et quod de patre, ac filio hoc loco, id male Accurſius arbitratur de tutore dici non poſſe, qui pupillum ſuum in judicio defendit. Nam & tutorem onerari ſatiſdatione judicatum ſolvi ex forma edicti prætorii ve- D rum eſt, *§. tutores, Inſtit.de ſatiſdat.* ſed non etiam ex conſtitutione Juſtiniani, qui hanc ſatiſdationem tutori remiſit, *l.ult.§. defenſionem, C. de admin. tut.* ex cujus ſententia proculdubio, ut vel ſtylus prodit, eſt quod Tribonianus ſcripſit ſub nomine Ulpiani in *l. 1. §. ſufficit, de admin. tut.*

Ad L. XXI. de His, qui not. infamia. *Lucius Titius crimen intendit Cajo Sejo, quaſi injuriam paſſus, atque in eam rem teſtationem apud præfectum prætorio recitavit: Præfectus fide non habita teſtationi, nullam injuriam Lucium Titium paſſum eſſe à Cajo Sejo pronuntiavit, quæro, an teſtes, quorum teſtimonium reprobatum eſt, quaſi ex falſo teſtimonio, inter infames habeantur? Paulus reſpondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex ſententia ſive juſta, ſive injuſta pro alio habita alium prægravari.* E

SEquitur aliud reſponſum ex eod. lib. in *l.21. de his, qui not.infam.* cujus auctoritate etiam Pontifex utitur in *c.2. in fi. extra, de ord.cogn.* Cum Lucius Titius Cajum Sejum reum poſtulaſſet ex l. Cornelia de injuriis apud præfectum prætorio, cujus dignitas eſt cumulus omnium dignitatum civilium, & apud eundem prolata teſtatione certorum hominum, quibus præſentibus ſibi injuriam factam eſſe dicebat, cum probaſſet factum: Præfectus autem prætorio fide non habita teſtationi certis ex cauſis, id eſt, reprobato teſtium in teſtatione comprehenſorum teſtimonio, cum pronuntiaſſet, Cajum Sejum injuriam Lucio Titio feciſſe non videri: & quæreretur, an ex ea pronuntia-

tione, sive sententia præfecti testibus, quasi falsis irrogata videretur infamia? Paulus respondit, testes infamium loco non haberi, optima ratione: quia sententia inter alios dicta, non potest alios gravare, non potest aliorum famam lædere, *l. is, qui fundum* 13. *de usufr. leg.* Alias qui ex falso testimonio publ. judicio condemnantur, certe infames fiunt, *l. 7. infamem, de pub. judic.*

Ad L. XLVI. de Minoribus. *Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec jure, quem defendit, ætatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam judicati recusare non possit: ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.*

EST aliud responsum in *l.* 46. *de minor.* Quo cavetur majorem 25. annis, qui ultro minorem voluntate sua se liti offerendo sine mandatu minoris defendit, in judicio præstita satisdatione judicatum solvi, vel sine satisdatione, cum sciret, nec minorem satisdedisse judicatum solvi: si condemnatus sit, nec ex sua persona, cum sit major 25. annis, restitui posse adversus rem judicatam, nec ex persona minoris, quia non in minorem, sed in defensorem ipsum actio judicati competit, *l. 4. de re judic. l.* 28. *§. ult. & l. 61. Plautius, de procur. & defensor.*

Ad L. XLVIII. de Judiciis. *Pars literarum D. Adriani:* τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ κουράτορες εἰσι, κρίνονται, ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. *Id est, magistratus quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, causam judicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul ac vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos: sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare jus, fasque esto.*

IDem Paulus hoc lib. cujusdam sui responsi confirmandi gratia protulit partem Græci rescripti Imp. Hadriani in *l. 48. de judiciis*, qua cavetur: τοὺς ἄρχοντας, id est, *præsides provinciarum*, sic interpretari oportet, anno magistratus sui (est enim annuus magistratus) alium convenire, vel ab alio conveniri in judicio non posse, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gesserunt, vel curam: post annum, deposito scilicet magistratu, agere, & conveniri posse, Quod est hoc loco, ut apud Rhetores sæpissime, εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Basilicis hujus rescripti hæc sententia his paucissimis verbis comprehensa est: οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἄρχων, οὔτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύει, ἢ κουρατωρεύει, ἢ κρίνει, id est, *magistratus neque alium convenit, nec ab alio in judicio convenitur, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gerit, vel curam: vel eorum nomine, quæ judicat.* Secundum quod apparet auctores Basilic. legisse hoc loco addita distinctione, quæ omissa est, ἢ κρίνονται, id est, vel *eorum nomine, quæ judicaverunt.* Verissimum autem hoc est: præsides, & cæteros magistratus, qui imperium, potestatemve habent, nulla ex causa sine fraude in jus vocari posse, *l.* 32. *nec magistratibus, de injur. l.* 12. *si reus, judicat. sol. l. 2. de in jus voc. l. 26. §. ait prætor, ex quibus causis major. l. 8. qui accusare, de accusation.* Varro apud Non. Marcell. *Prætor*, inquit, *noster eripuit mihi pecuniam, de ea quæstum fecit, ad annum veniam ad novum magistratum.* Seneca 2. controv. *Non potes*, inquit, *accusare eum, in cujus arbitrio positum est moriaris, an vivas, non magis, quam magistratum in jus vocare.* Et in tabula ænea L. Serviliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta est: *de bisce*, inquit, id est, *de pecuniis repetundis, dum magistratum, aut imperium habebunt, judicium ne fiet.* Id est, *ne fit.* Illud singulare est in hoc rescripto, ut nec ipsi magistratus, antequam magistratu abierint, alium in jus vocare possint. Quod olim non obtinuisse, vel ille Corn. Taciti quarti annalium locus ostendit, *Rei à consule accusati præcantis brevem moram, dum accusator*, ut ait, *consulatu abeat.* Item illud singulare est, ut nec tutelæ gestæ ante magistratum, aut curationis nomine, quamdiu in magistratu est conveniri quisquam possit. Potior est ratio magistratus, quam pupilli: uterque meretur publicam tutelam, *l. 19. C. Theodos. de Decurion.* sed magistratus, qui gerit personam civitatis, multo majorem.

Ad L. XXXVI. de Servit. rustic. prædior. *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ servitus imposita sit empto prædio, quæsita servitus distractum denuo prædium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, quæ pœnam promitti placuit ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.*

QUi duos fundos confines habebat, unum fundum vendidit, & tradidit, alterum retinuit, & fundo retento imposuit servitutem aquæ ductus, quam fundus retentus deberet fundo vendito, & ad hæc emptor stipulatus est certam pecuniam, si ei servitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, si ei ex fundo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an emptore postea vendente alii eundem fundum, servitus aquæ fundum sequatur, & posteriorem igitur emptorem? Et respondit Paulus, quamvis stipulatio à priore emptore interposita, cum sit personalis, non transeat in posteriorem emptorem, qui rei, non universi juris successor est, *l. 25. §. si operas, de usufr.* quæ erat ratio dubitandi, servitutem tamen aquæ ducendæ, & jus in posteriorem emptorem transire: quia fundo cohæret, non personæ. Denique mutatio domini servitutem non mutat, *l. 23. via, §. si fundus, hoc t. l. cum fundus 12. & seq. l. 47. si aquæductus, de contrah. empt.*

Ad L. V. Ad SC. Turpill. *Quæsitum est: an is, qui libello principi dato falsum se objecturum minatus est, si non objecisset, Turpilliano Senatusconsulto teneatur? Paulus respondit, verbis Senatusconsulti Turpilliani eum, de quo quæritur non contineri.*

ULtimum responsum hujus libri est in *l. 5. ad SC. Turpill.* Sciendum est, in Senatusconsulti Turpill. pœnam incidere tergiversatorem, id est, accusatorem, qui ab instituta accusatione judicii publici in universum desistit, citra veniam abolitionis. Unde quæritur, an & is incidat in pœnam SC. Turpilliani in libello principi dato, falsum se alicui ex lege Cornelia objecturum minatus est, si non objecerit, si non eum falsi postea accusaverit? Et Paulus respondit, eum non contineri verbis Senatusconsulti: nimirum, quia de accusatore Senatus loquitur, qui post delationem, & postulationem rei, post inscriptionem, post satisdationes solemnes, deseruit accusationem, destituit reum, id est, qui reum non peregit. Accusasse autem non videtur, qui libellum principi obtulit, & minatus, vel testatus est, se aliquem accusaturum, & non dum accusavit, *l. 11. miles, §. socer, & l. quæsitum est 40. ad l. Jul. de adult.* Sicut nec in jus vocare patronum, aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi, vel præsidi, *l. 15. de in jus voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumque nec sententia continetur. Ergo nec is, qui se accusaturum minatus est, ob id solum in SC. sententiam incidit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. JULII PAULI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIX. de Procur. *Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi.*

LIBRI III. primum responsum est, quod extat in *l. 69. de procurat.* Eum, qui procuratorem dedit ad litem suscipiendam, id est, ad defendendam, non prohiberi causæ suæ adesse, agente defensore: maxime si col-

collusionem timeat defensoris cum actore, ut ex gl. Pon- A tifex addit lib.6. eod. tit. Quia & nonnunquam, ut adsit dominus procuratori à judice ex causa compelli potest, *l.32. §. si dominus, de recept. qui arb. recep. l. ult. C. de procurat.* Hæc omnia dico fieri, & contingere posse post litem contestatam: nempe ut post litem contestatam à procuratore, vel defensore, dominus ipse causæ suæ non remoto procuratore adesse possit. Plus dico, non tantum adesse posse, vel adsistere, subsistere liti posse, sed etiam causa cognita, rejecto procoratore, vel defensore, suo nomine litem peragere, & persequi, *l.17. post litem, h. t.* Quæret aliquis forsitan, an etiam ante litem contestatam post constitutum procuratorem exigatur causæ cognitio, si dominus velit suo nomine judicium suscipere, & litem contestari? sane causæ cognitio etiam hoc casu exigi videtur in *l.is, cujus 64.h.t.* sed refellitur apertissime in *l.16. ante litem, h. t.* conjuncta *l.17.* B *post litem.* Ac sane licet in *d.l.is, cujus,* Basilica agnoscant illa verba, *causa cognita,* ex glossemate aliquo in illam Modestini regulam (est enim illa *lex is, cujus* Regula Modestini) irrepsisse semper existimavi. Refellitur enim etiam ratione evidentissima, quæ plus apud nos valere debet, quam scriptura, quia ante litem contestatam, ante procuratorem, vel cum procuratore, res est integra, nec dum procurator rei, vel actoris factus dominus litis: litis contestatio sola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nulla adhibita causa cognitione libera potestas est (ut ait *lex ante litem*) domino, suo nomine judicium accipere, & litem contestari, procuratorem vero removere.

Ad L.XLIX. de Jud. *Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis.* C *Quæritur an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem, & emptorem cœpta est, ad suum judicem revocare. Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere.*

ALterum responsum est in *l.49. de judiciis.* Ab emptore, cui sit controversia dominii, laudatum, & denuntiatum venditorem ejus, ut sit evictionis nomine, ut liti agendæ adsit, ut totius causæ suscipiat defensionem, *pour prendre la garandie,* venditorem, inquam, sequi judicem, & forum denuntiatoris, id est, emptoris: quia non ipse venditor principalis reus est, sed emptor, qui rem emptam possidet, & laudat auctorem. Ipse vero auctor defensor est rei principalis, *l.1. C. ubi in rem actio exerc. deb.* Itaque venditor interpellatus, & denuntiatus evictionis nomine, rei princi- D palis, id est, denuntiatoris forum sequi debet, non litem revocare ad suum forum.

Ad §. Judices à præside dati *solent etiam in tempus successorum ejus durare, & cogi pronuntiare: easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scævola respondit.*

SEquitur aliud in *d. l.49.* Judices delegatos, sive datos à præside provinciæ, etiam ubi præses magistratu abiit, judices permanere, ac pronuntiare, & judicare cogi: eorumque sententias servari: idque etiam Scævolam respondisse, quamquam in pœnis quibusdam inflictis à præside, certum sit, eas non porrigi ultra tempus magistratus, ut dixi etiam *lib.1. ad l.ult. de pœn.* Pœnæ interpretatione minuendæ, & molliendæ sunt. Et quidem hoc Resp. ita procedit, si pu- E re judices dati sunt. Nam si dati sint in diem, quo magistratu abiret præses, in diem, quo privatus futurus est, datio ipso jure nulla est, *l.13. eum, qui, sup. de jurisdict.* quia nihil interest, privatus quis judicem det, an vero in diem, quo privatus futurus est: sicut nihil interest, maritus uxori donet, an non maritus in diem, quo maritus futurus est, *l.4. C. de donat. ante nupt.* nihil interest, rem meam stipuler mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea fuerit, *l.87. de verbor. obligation.*

Ad L.XXI. de Inoff. test. *Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, & fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam*

A *actionem, non videri deseruisse querelam: & ideo non prohiberi eum repetere incboatam actionem. Item quæsitum est, an heres audiendus esset ante inofficiosi querelam actam, desiderans restitui sibi ea, quæ solvit. Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvisset, nullam repetitionem ex ea causa competere.*

Ad §. Idem respondit, *evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: & ideo, & petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, & compensationem debiti.*

TRanseo ad *l.21. de inoffic. testam.* quæ docet, eum, puta, filium exheredatum testamento patris, qui deseruerit litem de inofficioso testamento, quam movere pos- B sunt, qui se injuste exheredatos esse contendunt, qui non justas habuisse causas patrem irascendi sibi, qui, inquam, deseruerit litem de inoffic. testamento, etsi regulariter postea non admittatur ad movendam eandem litem, *l.8. §.2. si quis post rem, hoc tit.* admitti tamen ex justa causa, utputa, si fraude heredis scripti, quo cum post aditam hereditatem (nec enim ante agi potest) exheredatus filius agere cœperat querela inofficiosi testamenti, ab ea accusatione destiterit (nam & accusatio appellatur) videlicet eum ei falso heres scriptus persuasisset se tacite rogatum ei restituere tertiam partem hereditatis, & consultius ei esse trientem præsentem accipere, quam periclitari asse toto sub incerto litis, sub alea judiciorum. Hoc enim casu, cognita fraude heredis filius exheredatus querelam inofficiosi testamenti restaurare, & repetere potest, quin etsi ei fideicom- C missum illud heres solverit, quia id sciens prudensque solvit, cum esset indebitum ante peractam causam testamenti inofficiosi, id heres condicere non potest. Condictio enim indebiti errantibus datur, non scientibus, & decipientibus. Itaque filius exheredatus, si in causa inofficiosi testamenti vicerit, si hereditatem evicerit scripto heredi, hereditatem habebit, simul & fideicommissum, quod sciens ei heres solvit, retinebit. Postremo addit Paulus dicto herede scripto in querela inofficiosi testamenti, eique evicta hereditate à filio exheredato, aditione hereditatis confusas actiones, quas heres in defunctum habuit, ei conservari integras, perinde atque si ejus hereditatem non adiisset, ut *l.22. in fin. C. eod. tit.* Itaque, quod sibi defunctus debuit ab exheredato, qui evicit hereditatem, petere eum posse, & compensare multo magis, si quid vicissim ab eo petat fi- D lius, quod is debuerit patri. Facilius datur compensatio, quam petitio. Exemplo sit naturale debitum, quod compensari, non peti potest, *l.6. de compens.*

Ad L.XL. de Servitut. præd. urban. *Eos, qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi.*

SEquitur aliud responsum in *l.pen. de servit.urb. præd.* de servitute luminis immittendi, id est, fenestræ aperiendæ, vel immittendæ in ædes, vel aream vicini. Eos, qui jus immittendi luminis in ædes, aut cavædium vicini non habent, id est, quibus hæc servitus concessa non est, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immittere: quia non tantum manus, sed etiam, ut Philosophus quidam ait, ocu- E los ab alieno abstinere oporteret. Cur vero ait, *aperto pariete communi,* cum nec id liceat aperto pariete proprio? Et ut breve faciam, jam pridem ostendi ex Basilic. in quibus est τυφλῷ τοίχῳ, hoc loco esse legendum, *pariete cæco communi:* quia & sic Virgil. appellat parietem, qui fenestras non habet. vid. Obser. *lib.1. cap.31. & lib.2. cap.ult. in princ.*

Ad L. penult. de Servit. rust. præd. Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σηΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν, ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου δίδωμι δὲ χαρίζομαι σοὶ δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπη δ' ἂν βούλῃ.

Lucius Titius C. Sejo fratri S. P. aquæ fluentis in fontem

quem pater meus in Isthmo instruxit, do, concedoque tibi gratuito digitum in domum tuam, quam in Isthmo tenes, sive quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac scriptura usus aquæ etiam ad heredes Caii Seii pertineat? Paulus respondit, usum aquæ personalem ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere.

EST & aliud responsum de servitute aquæ ducendæ in *l. pen. de ser. rust. præd.* Hæc servitus plerunque habetur pro jure prædii, quod scilicet prædium vicinum prædio vicino debet. At in specie preposita in hac l. pen. Jus aquæ ducendæ jus personæ est, non prædii, quod scilicet personæ, cui concessum est, cohæret, non prædio, atque adeo transit ad heredem ejus, cui usus aquæ concessus est, *l. 21. usus aquæ, de usu, & habitat.* non sequitur prædium, sed personam. In specie antem, quæ luc proponitur, personæ jus aquæ fuisse concessum, non prædio, ex eo apparet, non quod frater, ut proponitur ex suo fonte digitum aquæ concesserit fratri his verbis: δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι, cum idem sit dicendum, si dixerit tantum, δίδωμι, non sit χαρίζομαί σοι: *ie te gratifie de cela*, sed id apparet ex eo, quod dixit, ὅποι ἂν βούλῃ, ut scilicet digitum aquæ duceret in domum suam, vel quocunque vellet, non in prædium suum, vel domum suam tantum, sed quocumque vellet. Et ut eleganter ait *l. 1. §. præterea Labeo, de aqu. quotid. & æstiv.* aquæ ductus non est fundi, qui quocunque duci potest. Est igitur personæ. Cujus rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus beneficio illo afficere voluit fratrem solum, non quemlibet successorem, sicut affectus filiæ in *l. penult. de servit. leg.* His addamus aliud, quod est in *l. pen. finium reg.*

Ad L. XII. Finium regundorum. *Eos terminos, quantum ad dominii quæstionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.*

IN controversia, vel quæstione proprietatis cum quæritur de terminis, & finibus fundorum, non tam veteres terminos esse observandos, quam quos utriusque fundi dominus, cum alterum venderet, demonstravit emptori, terminos novos, fines novos, quos venditor emptori demonstravit, & denotavit. Terminorum positio vetus est, & ex jure gentium, ut distinctio dominiorum, *l. ex hoc jure, de just. & jure.* Verum ut dominia, ita & termini mutantur arbitrio dominorum, *l. 1. C. hoc tit.* Itaque si cum haberem duos fundos confines, vel, ut hic loquitur, adfines, ut apud Festum, *adfines, in agris vicini*, & in gl. Philoxeni, *adfinis, ἀγχιτέρμων*, & apud Front. *arbores inter adfines movens disputationem.* Item apud Hygin. de limitib. agrorum, *secundum suas terminationes adscriptis fundorum adfinibus, en mettant les aboutissans, & confrontations*, quia fines plerunque adscribi solent in venditione, nisi fines fundi aliter satis demonstrati sint, *l. cum servo, §. ult. de contr. emp.* Quos utique fines etiam demonstrari necesse est, si non nominentur, vel adscribantur adfines, *l. Titius heres 48. de action. emp. & vend.* Si igitur, ut cœpi dicere, cum haberem duos fundos adfines, suis finibus disterminatos, unum vendiderim aliis finibus demonstratis, nec tamen loco moverim antiquiores terminos, non antiqui, sed novi termini, quos demonstravi emptori, quantum ad quæstionem dominii pertinet, ut ait, observabuntur. Valer. Maxim. lib. 7. cap. 3. *secundum demonstrationem finium* (hæc sunt ejus verba) *sententiam dici.* Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non secundum antiquos, sed secundum novos terminos, quos venditor posuit, quos constituit, & demonstravit, terminorum positio, ut dixi, & fundorum finitio in arbitrio dominorum est, *l. 24. §. pen. de leg. 1.* Aggenus Urbicus de limitibus agrorum: *Solent*, inquit, *complurium fundorum suorum domini, duos, aut tres agros uni, vel duobus contribuere*, id est, *ex pluribus unum fundum facere, & terminos, qui finiebant singulos agros, relinquere*: tamen & idem auctor ait, inter dominos comportionales plerumque terminos poni intra possessionum fines: comportionales vocantur, quos vice tabellarum intercidendis portionibus inter fines designt.

Ad L. XXXIIX. Familiæ erciscundæ. *Lucius, & Titia fratres emancipati à patre, adulti curatores acceperunt: Hi communes pecunias ex reditibus redactas, singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt, & post divisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem movere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus, quam dimidiam consecutus sit: Quæro, an Titiæ competat adversus fratrem actio? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem. Idem respondit: cum ex decretis alimentis à prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen ultra partem dimidiam.*

EX libro 3. responsorum est etiam *l. 38. famil. ercisc.* cujus responsum pertinet ad speciem hujusmodi. Filius, & filia emancipati, patri ex æquo heredes extiterunt ab intestato per bonorum possessionem unde liberi: Sic pono, quia emancipati dicuntur, & adolescentes cum essent, curatores acceperunt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituum, & fructuum venditorum ultro, vel ex decreto prætoris, alimentorum causa singulis subministravere, at plus filio, quam filiæ: ut puta, cum in pretio redituum essent centum, filio subministraverunt quinquaginta, filiæ triginta, nec tamen plus dimidia parte, quæ sibi jure hereditario competebat filius accepit, accipiendo 50. Postea omne patrimonium, id est, omnia bona paterna curatores inter eos diviserunt: quæritur, an sit sorori actio familiæ erciscundæ in fratrem, quasi divisio fructuum improbe facta sit, eo quod ex pretio redituum plus tulit frater, quam ipsa? Ad hæc Paulus respondit; quamvis frater facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum, quam soror: tamen quia, ut proponebatur, non plus accepit hereditaria parte, id est, dimidia parte, ex qua heres extitit, puta 50. tantum, sorori in fratrem eo nomine non esse actionem. At in curatorem non negat quin filiæ sit actio negotiorum gestorum, quod filiam sua parte aliquatenus fraudaverit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in coheredem, qui suam partem habet, nec amplius quicquam, non esse coheredi actionem familiæ erciscundæ, quos *l. 22. in pr. h. t.* ab hac sententia removere non debet: quæ si coheres thesaurum defossum à defuncto, cum extraneo forte thesauri indice partitus sit ex æquo, id est, etiamsi suam tantum portionem habeat, ait coheredi eo nomine teneri familiæ erciscundæ: Sane, quia coheredem fraudavit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inventum in hereditate, quem cum herede partiri debuit. At in specie hoc loco proposita, nullam frater, sorori coheredi suæ fraudem fecit. Et hæc est sincera interpretatio hujus responsi, & valde notanda. Male Accurs. ponit, fratres emancipatos inter se vivo patre quædam alia divisisse, quam paterna bona. Repugnat enim patrimonii verbum, quo significantur bona paterna, ut matrimonii bona materna, fratrimonii, bona fraterna, apud alios auctores, & probatissimos quidem. Male curatores inter fratres divisisse reditus tantum, non patrimonium ipsum. Repugnant enim hæc verba: *postea omne patrimonium diviserunt*: itemque illa: *pro hereditaria portione*, quæ sunt in hac l. Et consequenter male etiam efficiunt, in hac l. minores inter se posse dividere reditus prædiorum communium, non prædia, quoniam hæc non est mens legis: quia citra ullam legem, quod Fulgosius notat, compertum est eos posse auctoribus curatoribus dividere reditus prædiorum mutuo consensu, *l. ult. hoc tit.* & pietate bona, ut Ambrosius loquitur *lib. 5. de fide: bona pietas*, inquit, *refugit arbitros esse in divisione patrimonii.* Imo & mutuo consensu prædia ipsa auctoribus curatoribus inter

ter ſe dividere poſse; quamvis ad diviſionem provocare alter alterum invitum non poſſit ſine decreto prætoris, *l. ſi pupillorum 7. de reb. eorum, qui ſub tut. c. pen. de præd. minor. ſine decr. non alien.*

Ad L. ult. de In litem jurando. *De perjurio ejus, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, quæri facile non ſolere.*

JUsjurandum in litem, rei, qua de agitur in judicio, æſtimandæ cauſa, actori defertur à judice ex neceſſitate juris, ut ait, puta, cum incerta æſtimatio rei eſt, ut *l. 5. in fi. hoc t.* & quandoque licet actori in infinitum, in immenſum jurare pro affectione ſua, & rem, quam petit, æſtimare, quanticunque voluerit, *l. 4. §. jurare, ſup. hoc t.* & ex cauſa quoque judex poteſt non ſequi, aut moderari jusjurandum actoris, *d. l. 4. §. ult.* Ideo Paul. reſpondit in *h. l. ult.* de perjurio actoris, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, deferente judice, quæri facile non ſolere: de perjurio ejus, qui deferente, vel referente adverſario, vel judice juravit, non litis æſtimandæ, ſed decidendæ cauſa, puta ſibi deberi, aut ſe non debere, quæri poſſe, ſi non jure ordinario, extra ordinem, ut ſæpe fit hodie, *l. 13. ſi duo, §. ult. de jurejur. l. ult. de crim. ſtellion.*

Ad L. XVIII. de Uſuris. *Evictis agris ſi initio convenit, ut venditor pretium reſtitueret, uſuræ quoque poſt evictionem præſtabuntur: quamvis emptor, poſt domini litem inchoatam fructus adverſario reſtituit: nam incommodum medii temporis, emptoris damnum eſt.*

Ad §. Poſt traditam *poſſeſſionem defuncto venditore, cui ſucceſſor incertus fuit, medii quoque temporis uſuræ pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, præſtabuntur.*

IN hac l. duo ſunt de uſuris reſponſa admodum ſingularia. Primum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem. Qui fundum bona fide emerat à non domino, quem exiſtimabat eſſe dominum, conventione habita cum venditore, ut evicto forte fundo ſibi pretium reſtitueretur in ſimplum: à domino fundi conventus in rem actione, cum fundum actori reſtituere damnatus eſt cum fructibus, ut *in l. 15. h. t.* cum fructibus, inquam, à lite conteſtata perceptis: Et nunc poſtulat à venditore, ut non tantum pretium, ſed etiam uſuras pretii præſtet à tempore litis conteſtatæ judicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo ſententia judicis evictus eſt fundus, ſe uſuras pretii præſtaturum, non ex quo lis cum emptore de dominio fundi conteſtata eſt. Et ſecundum venditorem etiam Paul. reſpondit: quia incommodum medii temporis inter litem conteſtatam, & rem judicatam, cujus temporis fructus emptor actori reſtituere juſſus eſt, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de uſuris pretii præſtandis evicto fundo, nihil convenit inter emptorem, & venditorem, vel quia, ut Græci ajunt, temere cum domino litigavit. Cur non agnovit ſtatim bonam fidem, & ceſſit fundum domino. Certe eſt perquam ſingulare reſponſum. Poſteriori reſponſo docet, poſt traditam à venditore poſſeſſionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamvis ſucceſſor ejus ignoretur, quoniam emptor fructus fundi percepit, etiam pretii uſuras medii temporis, inter traditionem, & ſucceſſoris poſtea emergentis petitionem deberi, ſi pretium interim, dum incertus eſt ſucceſſor venditoris, emptor non conſignaverit, depoſuerit apud æditiuum, vel tabellarium. Conſignatum enim pretium pro ſoluto habetur, *l. 56. qui mutuam, §. 1. mand. l. 9. C. de ſolut.* Sibi ergo imputare emptor debet, quod cum fundo frueretur nondum exiſtente ullo ſucceſſore venditoris, pretium non obſignaverit, & depoſuerit. Cui reſponſo nihil obſtat *l. pecuniæ, §. ult.* vel *l. proxima, §. ſi pupillo, ſup. hoc t.* quia ut breve faciam, multum intereſt, ut de uſuris loquamur, quæ debentur ex mora, ut ibi, id eſt, ex interpellatione, cui paritum non ſit, vel ex tempore tardæ ſolutionis, an vero de uſuris, quæ debentur, etiamſi nulla mora interceſſerit, quæ ſcilicet debentur officio judicis ratione fructuum perceptorum, ut hic in hoc poſteriori reſponſo, & *l. 13. Julianus, §. ex vendito, de act. empt. vend. & l. 5. & 13. C. eod. t.* Hoc enim caſu uſuræ debentur omni modo ſi pretium obſignatum, & depoſitum oon ſit: illo vero caſu non debentur, ni fuerit, cui ſors ſolvi poſſit.

Ad L. III. de Fide inſtrum. *Repetita quidem die cautionem interponi non debuiſſe, ſed falſi crimen, quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, contractum non videri: cum inter præſentes, & convenientes res actitata ſit: magiſque debitor, quam creditor deliquerit.*

DE cautione interpoſita repetita die, id eſt, retrorſum acto die, ut non hodie, ſed retro emiſſa cautio videatur, quod Græci προχρονισμὸν vocant, & ὑπαναχώρησιν, Galli, *antidate*, Latini repetitum, vel relatum, vel prælatum diem, *l. 9. Julianus, §. proinde, ad exhibend. l. 15. ſi finita, §. item videamus, de dam. inf. l. 1. §. editiones, de eden. l. ſi à debitore 28. ad l. Cornel. de falſ. l. arbiter ita ſumptus 33. de recept. qui arbit.* Quo genere certe falſum committitur, ſi una pars, id eſt, ſi creditor, vel debitor cautionis diem prætulerit, *d. l. ſi à debitore, l. 15. C. eod. t. ad l. Corn. de falſis, l. ult. C. de crim. ſtell.* ſed utriuſque partis conſenſo, ſi dies cautioni prælatus ſit, vel chirographo, Paulus reſpondit, *d. l. 3.* quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, falſi crimen commiſſum non videri, cum inter præſentes, & conſentientes res acta ſit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt*, id eſt, quantum ad debitorem, & creditorem. Nam quantum ad alios creditores, debitor, qui antetulit diem obligationis perſonalis, vel hypothecariæ, falſum contraxiſſe videtur: creditor non item, qui rem ſuam egit, qui ſibi vigilavit.

Ad L. XLVI. de Bonis libertorum. *Paulus reſpondit: Patronus, qui deceptus falſum judicium teſtatoris ſecutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti petere non prohibetur.*

AD quæſtionem falſi etiam pertinet reſponſum, quod extat *in l. 46. de bon. libert.* Patronus, qui, cum ignoraret vires teſtamenti, quod libertus ſuus feciſſe dicebatur, deceptus falſum teſtamentum liberti approbavit, forte agnito legato, vel fideicommiſſo, vel hereditatis portione in eo teſtamento ſibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus ignarus veri, videtur repudiaſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti. Quod confirmat etiam *l. 19. mater, §. ult. de inoffic. teſtam.* Nec huic ſententiæ quicquam obſtat *l. 3. in princ. ſi quid in fraud. patr.* quam objicit Accurſ. quia in illa *l. 3.* patronus ſequutus eſt verum judicium defuncti, non falſum.

Ad L. XLII. de Re judicata. *Paulus reſpondit, reſcindere quidem ſententiam ſuam præcedentem prætorem non poſſe: reliqua autem, quæ ad conſequentiam quidem jam ſtatutorum pertinent, priori tamen ſententiæ deſunt: circa condemnandum reum, vel abſolvendum debere ſupplere, ſcilicet eodem die.*

PRætor, ſententiam definitivam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare, vel reſcindere poteſt, licet iniqua ſit, *l. 62. hoc t.* nec acta quoque poſt dictam ſententiam mutare poteſt, alioquin mutaret etiam ſententiam, *l. 45. inf.* At quæ ad conſequentiam dictæ ſententiæ pertinent, ut ait, quæque ſententiæ deſunt, prætor non prohibetur ſupplere eodem die, veluti quæ ad ſumptus factos in lite pertinent, quæ omiſerit in ſua ſententia. Præſcriptio eſt unius diei: poſt eum diem de ſumptibus litis apod eundem judicem quæri non poteſt, quia officio ſuo perfunctus eſt.

Ad L. ult. de Except. rei judic. *Paulus reſpondit, qui in rem egiſſet, nec tenuiſſet, poſtea condicenti non obſtare exceptionem rei judicatæ.*

EUM, qui judicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio poſſeſſæ, nec cauſam tenuit, ſi poſtea eandem

rem

rem condicat; jam non quasi suam, sed quasi debitam sibi, non submoveri exceptione rei judicatæ. Cur non? Non quia alia actione agit, *l.5. hoc tit.* sed quia alia est agendi causa, *l. 14. in princ. l. 3. C. de petit. hered.* Prioris judicii causa est dominium, posterioris obligatio. Et ait, *nec tenuisset*, id est, nec obtinuisset in judicio in rem, quo modo scriptum habent Florentini in *l. 47. cum ex falsis, de manum. testam.* Atque etiam omnes libri veteres in *l.6. C.ad l.Corn. de fals.* ut in *l. 1. C. ad leg. Fab. de plag.* & alii auctores sæpissime. Cicero pro Cæcinna, *Scævolam*, dixit, *causam apud Centumviros non tenuisse*. Et Horatius, *Quo causæ teste tenentur*. Et Ovid. *Hunc quoque judicium non tenuisse pudor*. Et alio loco: *Non est tenuisse superbum, difficilem tenui*, id est obtinui, *sub iniquo judice causam.* Et Plinius in Epistol. *scripseram, tenuisse Varenum, ut sibi testes evocare liceret*.

Ad L.XIV. de Doli,& metus except. *Paulus respondit,eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit,non alias sumptus consequi posse, quam si possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.*

SEquitur responsum, quod extat in *l. 14. de dol.except.* quo Paulus definit, eum, qui in alieno solo sua materia ædificium extruxit, non habere actionem, qua sumptus, quos in eam rem fecit, petat, qua scilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedes. Sed si ædificium possideat, & ab eo dominus soli, fundive ædificium vindicet, eo jure, quo comparatum est, ut superficies cedat solo, ut ejus sit ædificium, cujus est solum, *l. ult. de superfic. l. domo §1. de pign.act. l.44.de oblig.& act.* sumptus hoc casu consequi potest per retentionem ædificii, opposita exceptione doli mali:quia dolus est ex aliena jactura lucrum facere velle, *l.plane 38. de pet.hered. l.17. §.ult. de instit. action.* Et ita in plerisque aliis negotiis,quarum rerum actio non est, exceptio tamen est,ut Demosth. ait in Orat. πρὸς Πανταίνετον: cujus hæc sunt verba, *οἱ νόμοι καὶ τούτων διδόασι παραγραφὴν*, &c. *leges scilicet sæpenumero earum rerum nomine dant exceptiones, quarum actiones non sunt, vel petitiones.* Sic ex pacto datur exceptio, non actio,& ex naturali obligatione qualibet.Est & aliorum exemplorum πολλὴ εὐπορία ut Plato vocat, in jure nostro,de quibus in Obser.18.c.10. Et quod attinet ad hoc Pauli responsum:eum,qui in alieno solo suis sumptibus ædificavit, per retentionem ædificii opposita exceptione doli mali,sumptus, quos fecit, servare posse, non per actionem, proditum est multis aliis in locis, *l.10. hoc tit. l.14. com. divid. l.45. idque, §.1. de action.emp. l.14. de mort. caus. donat. l. 32. §. Lucius, de usufr. l. 2. C. Greg.de rei vindic.* Et in eo,qui bona fide ædificavit in aliena area, in alieno solo, certissimum hoc est, *§.ex diverso, & §.certe illud, Instit.de rer.divis.* In eo, qui mala fide ædificavit, sciens solum alienum esse, maxime dubium est: humanum tamen est, & in eo idem procedere, *l.plane 38. de pet. hered. l. 37. Julianus 2. de rei vind.* eadem ratione, ne quis locupletior fiat ex aliena jactura, qua de re consule Obser.10. *cap.1.* Æquum etiam est ei,qui per errorem retentione usus non est, dari condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam cum retinere posset sumptuum ratione, per errorem, per imprudentiam non retinuit, *l. 40. qui exceptionem, §. si pari, de cond. indeb. l.60. quod si nulla, de leg. 1. l.heres, ad Senatusconf. Trebell.*

Ad L.IV. Expilatæ hereditatis. *Res hereditarias omnium heredum fuisse communes:& ideo eum, qui expilatæ hereditatis crimen objecit, & obtinuit, etiam coheredi profuisse videri.*

EX pluribus heredibus, qui unus aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ jacentis hereditatis objecit, & causam tenuit, ejus victoriam cæteris coheredibus, etiamsi nihil egerint, proficere, quia commune negotium est, communis causa, communes res hereditariæ, quæ in judicium expilatæ hereditatis venerunt. Et hoc est, quod rescriptum dicitur in *l. 10. §. ult. de appellat.* in communi causa, communi scilicet pro indiviso, alterius victoriam alteri proficere, unum vincere, & vinci omnibus, *d.l.10. §.1. l.4. §. si fundus, si servit. vind. l.si rem,quæ apud 62. §.1. de evict. l.1. C.de divers. rescript.*

Ad L.XVI. Ad L. Cornel. de fals. *Paulus respondit, instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus subreptum arguatur.*

Ad §.Paulus respondit, *legis Cornel.pœna omnes teneri, qui etiam extra testamenta, cætera falsa signassent.*

Ad §.Sed & cæteros, *qui in rationibus, tabulis, litteris publicis,aliave qua re, sine consignatione falsum fecerint, vel ut verum non appareat, quid celaverint, subripuerint,resignarint: eadem pœna affici solere, dubium non est.*

SEquitur *l.16.ad l.Cornel.de fals.* cujus sententia hæc est: quæ duobus responsis comprehenditur: legis Cornel. publicum judicium constitutum esse non in omnes, qui instrumenta quæcumque subripiunt, sed in eos tantum, qui testamenta aliena subripiunt, *l.2. hoc tit. l.14.C.eod.tit.* si modo testamenta justa sint. Nam quæ nullo jure valent, impune surripiuntur, *l. si quis aliquid, §. testamentum, de pœn. Testamentum*, inquit, *quod nullo jure valet, impune subripitur*. Sic legunt illo loco omnes Græci, non *supprimitur*, uno consensu: *ὁ τὴν ἀνυπόστατον ὑφελόμενος διαθήκην*: *Qui testamentum furatur, quod non valet,si quis subripuerit.* Hoc igitur uno casu,quod valde notandum est, puta, si quis justum testamentum alterius subripuerit, crimen furti, judicii publici crimen est ex lege Cornelia, alioqui crimen furti est extraordinarium, *l.ult. de priv. delict.l.ult. de furt.* Qui omnia se scire profitentur, vellem ab iis, quis quæreret, quo casu crimen furti sit crimen publicum. Qui ergo aliena instrumenta subripuisse arguuntur extra testamenta, in eos extraordinarium judicium, non publicum, constitutum est, id est, criminale, itemque actio furti civilis, *l.27. & l.31. §. 1. de furt.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter subripere, consignare, & quod idem est, signare, vel obsignare: nam alia instrumenta subripere crimen est extraordinarium, testamenta subripere crimen ordinarium, legitimum, crimen judicii publici ex l.Cornel. Signare autem testamentum, vel aliud quodcunque instrumentum falsum dolo malo, crimen est judicii publici, indistincte pœnæ legis Cornel. obnoxium, imo & citra consignationem, vel obsignationem, vel ut hic legitur, & in *l.1. §.qui in rationib. hoc t. Sine consignatione*. Græci interpretes, *χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος*. Perperam ante Florentinas legebatur, *sine subscriptione, sine consignatione*,inquam,id est,citra consignationem ullam, in rationibus, tabulis, litteris publicis, vel qua alia re falsum facere, etiamsi nihil obsignaveris, aut verum celare, subjicere,resignare,crimen judicii publici est. *Qui*,inquit, *falsum fecerunt, vel ut verum non appareret,quid celaverunt, subripuerunt,resignarunt, subjecerunt*. Non dicit simpliciter, qui instrumentum subripuerunt: quia instrumentum subripere extra testamentum, non est crimen judicii publici, non est crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin posterius responsum pugnaret cum priore: sed qui, ut ait, *ut verum non appareat*, qui veri supprimendi causa aliquid subripuerit: *in d.§.qui in rationibus*,ait, qui rem amoverint, hoc est, subripuerint, ex quo scilicet verum apparere potuerit: ut qui apocham subripuerit, ne de indebito soluto, vel petito constaret. Restant tantum duæ leges ex hoc libro, *lex 2.quæ sent. sine appellat.rescind.& l.9.de legation.*

Ad L.II. Quæ sententiæ sine appell.rescind. *Paulus respondit, eum, qui in rebus humanis non fuit sententiæ dictæ tempore,inefficaciter condemnatum videri.*

Ad §.Idem respondit,*adversus eum,qui in rebus humanis non esset,cum judex datus est:neque judicis dationem valuisse,neque sententiam adversus eum dictam vires habere.*

IN l. 2. Paulus respondisse dicitur; adversus eum dictam sententiam, sive condemnationem, qui, quo tempore

dicta

dicta eit, in rebus humanis non fuit, non valere : & con- A ſequenter, ſi adverſus eum, qui in rebus humanis non eſt, etiamſi defenſorem habeat, qui ultro ſe offerat liti, ut Accurſius notat recte ex *l.24. de qua re*, *§.ult. de judic.* judex datus ſit, neque judicis dationem, neque ab eo judice dictam ſententiam valere, quia præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, ſententiam dici, & judicem dari oportet, *l.de unoquoque, de re judic.* Vel, ut eſt in duodecim tabul. præſente ambobus cauſam conjici, & litem addici. Et hi plane abſunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt. Et inde in auctoribus abſentes pro mortuis, ut apud Apollon. 2. *ἄποντος ἄνακτος*, *abſente rege*, id eſt, mortuo.

Ad L.IX. de Legation. *Paulus reſpondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus paſſus est, poſſe eum etiam legationis tempore experiri.* B

IN *l.9. de legation.* reſpondit Paulus, legatum provincialem, quamvis regulariter non poſſit, quamdiu legatione fungitur, ſe alienis, vel propriis negotiis, aut litibus interponere, ne ab officio ſuſceptæ legationis avocetur : tamen recte agere furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, ſi interim damnum, vel furtum paſſus ſit, alioquin contumeliis impune, & damnis adficeretur, *l.2. §.ſed etſi agant, de judic.* Ex diverſo quoque legatus ex delicto ſuo, vel ſervorum ſuorum interim conveniri poteſt, *l.24. non alias, §.1. de judic. l.hos accuſare 12. de accuſat.* Vel etiam in rem actione conveniri poteſt, ſi quid interim legationis tempore ex cauſa emptionis, vel ex alia cauſa poſſidere cœperit, *l.ſi legationis 25. de judic.* non tamen ideo, quod agat de C damno, quod tempore legationis paſſus eſt, viciſſim etiam cogitur omnes actiones ſuſcipere : quod tamen Accurſius tentat ex *l.qui non cogitur 22. eod.tit.* quoniam ab ejus legis ſententia hic caſus manifeſto excipitur, ſi furtum, vel damnum paſſus eſt, vel injuriam, *d.§.ſed & ſi agant.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. JULIJ PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Procurat. *Mandato generali non contineri etiam tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam. Et ideo ſi poſtea* D *is, qui mandavit, tranſactionem ratam non habuit: non poſſe eum repelli ab actionibus exercendis.*

PRIMUM, quod ait in *l.60. de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatum habet agendi, tranſigendi, & omnes lites arbitratu ſuo perſequendi, non poſſe tranſigere de lite ulla, & ideo domino tranſactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l.8. tranſactionis, C.de tranſact.* quæ hoc tantum ſtatuit in eo, cui cauſæ tantum actio mandata eſt, non tranſactio, cui ſpeciale, non generale mandatum eſt. Ac præterea ſi actori civitatis, vel ſyndico, qui utique plenam agendi poteſtatem habet, licet tranſigere de lite dubia, *l.12. præſes, Cod.de tranſact.* cur non etiam procuratori privati hominis eandem E habenti poteſtatem? Jam pridem oſtendi eſſe legendum in hac l. *tranſactionem deminuendi cauſa interpoſitam*, ut legitur in *l.46. Lucius, §.ult. de adminiſt.tut.* Ne is quidem, qui generale mandatum habet, donare, aut deminuere quidquam poteſt : ergo nec tranſigere deminuendi cauſa. Et ſane etiam ubique vulgo legitur, *tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam.* Hoc enim perinde eſt, atque ſi diceret, tranſactionem tranſigendi cauſa interpoſitam. Eſt enim decidere, tranſigere, & deciſio litis tranſactio, ut Græce *διαλύεσθαι*, & *διαλύειν*: & in *d.l.tranſactionis*, & in *l.12. ſi pro fure damnum deciſum ſit*, id eſt, ſi cum fure tranſactum ſit : hoc eſt certiſſimum.

Ad L.XVI. Ad Senatuſconſult. Maced. *Si filiusfamilias abſente patre, quaſi ex mandato ejus pecuniam acceperit, caviſſet, & ad patrem litteras emiſit, ut eam pecuniam in provinciam ſolveret, debet pater, ſi actum filii ſui improbat, continuo teſtationem interponere contrariæ voluntatis.*

QUod ait in hoc Reſponſo valde ſingulare eſt : Senatuſconſulto Macedoniano locum non eſſe, ſi filiofamil. mandato, aut voluntate patris, quam poſtea declaraverit, vel aſſignaverit, pecunia credita ſit. Hoc certiſſimum eſt. Et ideo, ut hoc loco definit, ſi quaſi ex mandato patris abſentis filiusfam. pecuniam acceperit, & caverit, & ad patrem ſcripſerit, ut eam pecuniam ſolveret : debet pater acceptis litteris filii cõtinuo, ſi nolit eo nomine teneri, actum filii improbare, & proteſtationem interponere, ſive B proteſtationem, contrariæ voluntatis teſtatio relevat. Quam in rem eſt gloſſa ſingularis in *l.6. §.ult. in verbo fallens, de adquir.hered.* alioquin ſi contrariam voluntatem protinus pater teſtatus non ſit, ratum habere videtur quod filius fecit. Hoc eſt valde ſingulare, & approbatur etiam nominatim in *cap.10. de procurat. in Clem.* Continuo autem accipe *ἐν πλάτει*, cum ſpatio aliquo, *l.13. ratum, de ſolution.*

Ad L.XXVI. Depoſiti. *Publia Mævia cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam cum veſte, & inſtrumentis commendavit Gajæ Sejæ, & dixit, cum ſalva, ſanave venero, reſtitues mihi: certe ſi aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito ſuſcepi. Defuncta ea inteſtata deſidero, res commendatæ cui reſtitui debeant, filio, an marito? Paulus reſpondit, filio.* C

Ad §.Lucius Titius *ita cavit:* Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ, καὶ ὡμολόγησα ὡς προγέγραπται, καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστου μηνὸς ἑκάστης μνᾶς ὀβολοὺς τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, *id eſt, Suſcepi, habeoque apud me titulo depoſiti ſupraſcripta denarium argenti decem millia: meque ad præſcriptum omnia præſtaturum, & promitto, & confiteor, conventione ſcilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in ſingulos menſes, ſingulaſque libras uſurarum nomine quaternos tibi obolos ſubminiſtrem. Quæro an uſuræ peti poſſunt? Paulus reſpondit eum contractum, de quo quæritur depoſitæ pecuniæ modum excedere, & ideo ſecundum conventionem uſuræ quoque actione depoſiti peti poſſunt.*

D Ad §.Titius Sempronius ſalutem : *habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſignatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris veſtri decem: & quod excurrit. Quæro, an ex hujuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit : ſcilicet quod ad ſolam pecuniæ cauſam attinet, reſpondi ex epiſtola, de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri : ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe. An autem is quoque, qui debere ſibi cavit in eadem epiſtola decem, probare poſſit hoc quod ſcripſit, judicem æſtimaturum.*

SEquitur ex libro quarto Reſponſorum *lex 26. depoſ.* quæ tria reſponſa continet, cui addemus etiam *l. 59.* E *mand.* cujus tamen, cum ſint quamplurima optima reſponſa, omnia hodie explicare non poſſum. Primi reſponſi, quod extat in *l.26.* ſpecies hæc eſt : Mulier, cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam, & ſignatam, forte cum veſte, & inſtrumentis quibuſdam depoſuit apud Cajum, vel Cajam, nihil refert, hac lege dicta ab initio contractus, ut ſi à marito ſalva, ſanaque rediret, eas res ſibi depoſitarius reſtitueret : ſi quid vero ſibi humanitus contingeret (quibus verbis, *εὐφημίας* vitandæ cauſa mors ſignificatur) eas res depoſitarius reſtitueret filio ſuo, quem ex altero marito ſuſceperat: cui quidem filio eas res mortis cauſa donare animus fuit. Quæritur, defuncta ea inteſtata : cui ſupradictas res reſtituere depoſitarius debeat : filio ſuo, an marito, cujus forte res ſupradictæ erant, vel certe præſume-

sumebantur esse, ut *l.Quintus Mucius* 51. *de donat. inter vir.* *l.6. C.eod.* quod & confirmat illud Plauti in Cassina: peculi nihil habere probam addecet clam viro, & quod habet partum ei haud commodi est, quin viro, aut subtrahat, aut stupro invenerit: hoc viri censeo esse, inquit, quidquid uxoris est. Paulus tamen respondet, non marito eas res esse restituendas, sed filio potius, ex lege depositi: nimirum filio data utili actione depositi in depositarium. Cui responso nihil obstat, quod est in regula juris, quæ est in *l.quo tutela* 73. *§.ult. de reg.jur.* nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quenquam alii cavere posse. Plus est legem dicere, quamvis lex nihil aliud sit, quam pactum, quam pacisci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id est, pactum, quod contractui adjicitur statim, quodque legem dat, & formam contractui: quia etsi regula ea verissima sit, tamen hoc datur summæ, & enixæ affectioni matris erga filium, ut ex ejus matris conventione filio saltem quæratur utilis actio, non directa, propter illam regulam, sed utilis, sicut & hoc datur affectioni avi erga nepotem, vel neptem, *l.Gajus Sejus* 45. *sol. matrim.* *l.7. C.de pact. conv. tam sup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat causam utili actioni, etiam est *l.45. quodcumque, §.si ita quis, de verbor.obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco est erga filium fratris, *l.37.cum quis, §.codicillis, de legat.3.* Nec rursus iis obstat quod colligitur ex *l.debitor, §.ult. ad Trebell.* filiam matri pacisci prorsus inutiliter, adeo ut nec matri ex filiæ conventione ulla formetur utilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non respicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla major est, sed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor est. Nam ut herba non deorsum, sed sursum ad semen transmittit humorem, qua comparatione utitur Græcus Theologus quidam, cujus scholia quædam in Matthæum sunt inserta libris Chrysostomi, sic & homo non ad parentes, sed ad filios, quos procreavit, vel procreaturus est, transmittit affectum. Optima comparatio.

AD §.1. Cautio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cavet, se à Cajo denaria mille accepisse in causam depositi: ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, &c. *sub tit.depositi*, ut ait in *l.seq.* eaque se redditurum cum usuris promissis, scilicet in singulas minas, & singulos menses, obolos quatuor, vel, quod idem est in singulas centenas drachmas, quanti sunt singulæ minæ: singulis annis drachmas octo, quæ besses usuræ sunt: *Huict pour cent*. Usuræ centesimæ essent, si in singulas minas singulis mensibus redderentur singulæ drachmæ, & quotannis duodecim. Promisit autem usuras illas besses, ut ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id est, sortis, sive capitis, quoad scilicet reddidisset omnem sortem apud se depositam, ut in oratione Æschinis contra Ctesiphon. ἕως τοῦ κεφαλαίου, id est, παντὸς ἀργυρίου ἀπέδοσαν. At quæritur, an ex hac cautione usuræ besses peti possint? Causa dubitandi hæc est, quia, ut ait *l.Lucius* 24 *sup.hoc tit.* contra bonam fidem, & depositi naturam est, usuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda, & custodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia deposita reddi solet sine usuris, qua depositarius usus non est. Et hoc distant deposita à creditis, ut ex Hermogene intelligere licet, περὶ στάσεων, *de statibus.* Denique aliud est deponere, aliud credere, *l.si ventri, §.in bonis, de privileg.cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, ut & ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modum excedit, sed tamen conventio initio contractus habita de præstandis usuris est servanda: quia conventio, quæ contractui adjicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum, & actiones ex contractu, & receptissimum hoc est, non in deposito tantum, sed & in cæteris omnibus bonæ fidei contractibus usuras venire non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adjecto contractui in continenti, id est, ex lege contractus, *l.34.qui negotia, inf.mand.* *l.17. cum quidam, §.ex locato, de usur.* *l.5. C.de pact. inter empt. & vend.*

AD §.ult. Proponitur alia cautio in *§.ult.* h.l. qua L.Titius cavit per epistolam ad Sempronios scriptam, se ab eis habere auri libras, sive pondo, plus minus decem: ille sermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam est frequens in idiotismo, & in foro sæpe ambigitur, quid illo significetur) ille, inquam, sermo ambiguus, & obscurus adversus eum interpretandus est, qui eo usus est, juxta *l.40.veteribus, de pact.* sic in *l.13. veteris, C.de contr. stipul.* *Pene*, ut primum, deinde, *vel plus, vel minus*, ita legendum est, non *paulo minus*, & in constitut. Græca Zenonis, *C.de ædificiis privatis*, πλέον ἢ ἔλαττον. Idem etiam L.Titius scripsit se Sempronis habere, in causam depositi scilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, sed etiam discos duos, & saccum obsignatum, bulgam obsignatam: & adjecit ex eis pecuniis, sive rebus depositis, sibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium deposuerunt, & *quos Trophimati decem*, sic legitur, ubi Trophimati, ne quis labatur, ut cæteri, nomen est viri proprium à Trophimo, *Trophimati* in libris Conciliorum sacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea sibi Sempronios debere ex ratione patris, cui heredes extiterunt, alia decem, & quod excurrit, denariorum scilicet, vel sestertiorum decem: & quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epistola aliqua obligatio nata sit, quasi & pecuniæ debitæ, & quæsitæ L.Titio, vel Sempronis? Et respondet, obligationem quidem ex ea epistola nullam nasci, ut *l.ult. in princ. de obligat. & action.* *l.5. 6. 7. C.de probat.* sed ex ea scriptura recte probari, quas res L.Titius à Semproniis sub titulo depositi habuerit .i. depositum, de quo fit mentio in epistola, causam esse obligationis, non epistolam: ac præterea non ideo L.Titio debere Sempronios, quæ L.Titius sibi deberi scripsit, quod id ita adscripserit: sed ita demum, si judici L.Titius probaverit causam obligationis, ex qua sibi eas summas Sempronii debeant, non aliter. Et hæc sunt, quæ habentur in *l.26.*

Ad L.LIX.Mandati. *Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, stipulatus esset non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones suas præstet. Idem est, & si exacta est à Calpurnio pecunia.*

Ad §.Paulus respondit, *fidejussorem, qui rem pignoris jure obligatam à creditore emit, mandati judicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito, restituere cum fructibus cogendum: neque habendum similem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam fidem præstare debeat.*

Ad §.Paulus respondit, *die adjecto in mandato, intra quem præstaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri judicio mandati possit.*

Ad §.Paulus respondit, *unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato. Post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, & debere.*

Ad §.Creditor pignus vendidit, *quæro, an si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, & an intersit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiserit? Paulus respondit: si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturus non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

Ad §.Ille, illi salutem. *Mando tibi, ut Blæsio Severa adfini meo octoginta credas sub pignore illo, & illo, in quam pecuniam, & quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum. Postea sæpe conventus mandator non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum.*

Ad §.Paulus respondit, *non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adjectum sit, ut idonea cautio à debito-*

re

re exigeretur, ſi neque fidejuſſor, neque pignora accepta ſint.

Ex lege 59. *tituli ſeq. mand.* dabo tantum ttia brevia reſponſa. Ac primum, mandatu Titii creditoris alii eredentis, aut numerantis pecuniam, ſi alius ſtipulatus ſit eam pecuniam ſibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen ſtipulatori eam donare volebat (alioqui res careret dubitatione) Titio, heredibuſve Titii ſtipulatorem teneri judicio mandati, ut exactam à debitore pecuniam reddat: vel, ſi nondum eam pecuniam exegerit, ut cedat actiooem ex ſtipulatu, vel, quod addere licet ex *l. 10. §. ſi mandavero, h. t.* ut promiſſorem accepto liberet, ſi hoc velut creditor, vel ut eum deleget ſibi, vel ſi cui alii voluerit. Res eſt aperta.

Ad *§. 1.* alterum reſponſum eſt in *§. 1.* Si fidejuſſor fundum ex eadem cauſa debiti, ſive crediti creditori pigneratum ab eo emerit certo pretio, atque ita ex pretio pecuniam omnem ſibi debitam creditor conſequutus ſit, compelli poſſe fidejuſſorem à debitore principali, vel ab heredibus ejus oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id eſt, ſorte, & uſuris, ut in *l. 1. C. de dol.* ita, inquam, compelli poſſe actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l. 1.* qnoniam mandatu debitoris fidejuſſit, ut fundum pigneratum, quem emit à creditore diſtrahente jure pignoris, ſibi reſtituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id eſt, in toto iſto contractu mandati, nempe ut debitori rem gerat fidejuſſor, non ſibi, ut in *d. l. 10. §. ſi mandavero, ſup.* quæ ratio ceſſat in extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta à debitore nullo modo avelli poteſt. Idem quoque obtinet in tutore à creditore pupilli emente pignus, *l. 5. §. ult. de auct. tut.*

Ad *§. 2.* Tertium reſponſum eſt brevius. Eum, qui ex mandati cauſa domino obligatus eſt, ſi ſoluturum ſe caverit intra diem certum, etiam poſt eum diem mandati judicio conveniri poſſe, ut ſolvat: & ſtulte dicitur: *promiſi me ſoluturum intra diem illum: at dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo:* nugæ Bajanæ. Nam etiam poſt eum diem conveniri poteſt: nam perinde eſt, ac ſi die illo ipſo, quo convenitur, caviſſet ſe ſoluturum, *l. qui ante 13. de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celſus, §. 1. de recept. qui arbit. rec. & c. 6. ext. de dolo, & contum.*

Ad *§. 3. Paulus reſpondit.* Quarti reſponſi, quod extat in *l. 59.* ſententia hæc eſt: ſi duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere non ſolvente debitore, non reſpondente ad diem ſolutioni præſtitutum, unum ex mandatoribus deligere, & convenire in ſolidum, etiamſi id in mandato expreſſum non ſit; quia ſcilicet duo ſunt rei, ſicut duo fidejuſſores, ſi pro uno debitore intervenerunt, duo ſunt rei, quorum unuſquiſque etiam in ſolidum eligi poteſt, & damnari quoque in ſolidum, ſi non opponat exceptionem Epiſtolæ Divi Adriani, vel ſi alter litis conteſtatæ tempore ſolvendo non ſit, *§. ſi plures, Inſtitut. de fidejuſ.* & ita explicanda eſt prior pars hujus reſponſi. At, quæ poſterior pars eſt, ſi duo fidejuſſores, vel quo mandatores ſimul conventi ſint judicio ex ſtipulatu, vel judicio mandati, & condemnati ſimul, ex cauſa judicati ſinguli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in ſolidum: niſi in ſententia id expreſſum ſit nominatim, judicato ſolo non fiunt duo rei, *l. 10. §. quotiens, de appellat. l. 1. C. ſi plures una ſent. cond. ſint:* quod idem Paulus reſpondet etiam lib. 16. *l. 43. de re judic.*

Ad *§. 4. Creditor.* Sequitur aliud reſponſum in *§. creditor,* multum intereſt, creditor rem ſibi pigneratam à debitore, creditoris jure (ſic legendum hoc loco ſine ſubdiſtinctione) multum, inquam, intereſt, creditoris jure pignus vendiderit, id eſt, jure ſuo, ex lege pignoris, non jure communi: ſi, ut ſolicitius dicam, vendiderit, nulla præſtita cautione emptori evictionis nomine, quo caſu evicta re, emptor redire ad creditorem, qui vendidit, non poteſt, *l. 10. & ſi is, de diſtract. pig. l. 11. ex empto, §. ſententiam, de act. empt. l. 1. & 2. C. creditor. evict. pignor. non deb.* an vero vendiderit pignus creditor jure communi, præſtita ſcilicet cautione de evictione, quam cæteri venditores præſtare ſolent. Hoc enim caſu creditor, idemque venditor emptori omnimodo obligatur ob evictionem, ut cavit: item quod neceſſario conſequitur ex ſuperiori differentia, priore caſu, id eſt, ſi non cavit creditor de evictione vendendo pignus, debitor, & mandator, & fidejuſſor liberantur: cum ſcilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum conſequutus eſt. Poſteriore caſu, id eſt, ſi cavit de evictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fidejuſſor, quia avelli creditori pretium poteſt evicto pignore, *l. 12. reſcriptum, §. 1. de diſtract. pig.* & hæc eſt ſententia hujus reſponſi. Quod ait: *ex hoc reſponſo,* nota eſt ad Paulum ſtudioſi cujuſdam, cui ſimilem habuimus lib. 1. in *l. Lucius 21. §. idem reſpondit heres, ad municipal. inf.*

Ad *§. pen. Ille illi ſalutem.* Mandavi tibi per epiſtolam, ut Blæſio Severo affini meo crederes octoginta ſub pignoribus, & uſuris certis, & in eam pecuniam omnem ſcripſi rationem tuam me ex cauſa mandati indemnem damno tamdiu conſervaturum, quoad viveret Blæſius Severus. Poſtea vero tu me ſæpius teſtato conveniſti, ut *l. Romæ 122. §. coheredes, de verbor. obligat.* & interpellaſti, Blæſio forte redacto ad inopiam, ut tibi præſtarem indemnitatem, ut tibi caveram. Ego moram feci, oon parui, non reſpondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus eſt Blæſius. Quæritur, an morte Blæſii liberatio mihi contigerit, hac ratione ſcilicet, quod me obligaverim taotum ad diem uſque mortis Blæſii, ſive quoad viveret Blæſius? Et Paulus reſpondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod & de qualibet alia obligatione concepta, contracta, arctatave ad diem certum proditum eſt, *l. 44. obligat. fere, §. placet, de obligat. & action. §. at ſi ita, inſtitut. de verb. obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri, & diſſolvi certis modis, ſolutione, novatione, acceptilatione, numeratione, & interdum pacto: non tempore, oon die. Perpetuam igitur eſſe mandati obligationem in hac ſpecie: imo, quod plus eſt, nec mihi prodeſſe, quæ in aliis cauſis prodeſſe ſolet, ut oſtenditur in *d. §. placet, & §. at ſi ita,* mihi, inquam, non prodeſſe exceptionem pacti conventi, vel doli mali, cujus remedio fit, ut quæ obligatio non tollitur ipſo jure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, ut dixi, in hac ſpecie, mihi hæc exceptio prodeſſe nequit, nempe quia mora ſemel à me commiſſa, ut propoſitum eſt, omnino perpetuavit obligationem, *l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, de verbor. obligat.* Ut autem in *l. 26.* in illa tota, inquam, lege *ſup. depoſ.* ex epiſtola non naſcitur obligatio, ſed ex cauſa tantum in epiſtola expreſſa, veluti ex cauſa depoſiti: ita & in hac ſpecie, quia dixit, quia ſcripſit in epiſtola, *ex cauſa mandati,* & epiſtola tantum ad probationem cauſæ proficit: niſi forte epiſtola fiat inter præſentes: quæ cum non ſit proprie epiſtola, pro ſtipulatione habetur, *l. 1. C. de contrab. ſtipul.* Habetur & paſſim epiſtola pro pacto utroque in epiſtola conſentiente, *l. 15. de fun. dot. d. l. 2. in §. 1. & ult. l. qui negotio 34. hoc. tit.* habetur, inquam, pro pacto utraque parte conſentiente in epiſtola. Quidni vero, cum ex pacto non naſcatur obligatio? Habetur etiam epiſtola pro ratihabitione, ut in *l. 16. ad Maced.* Verum non tam epiſtola ipſa habetur pro ratihabitione, quam tacitus conſenſus patris accipientis epiſtolam miſſam à filio, qui certe pro ratihabitione eſt, ex qua eſt actio quod juſſu, *l. 1. §. ſi ratum, quod juſſu.*

Ad *§. ultim.* in *§. ult.* hujus l. reſpondet, mandatorem, qui mandavit alii pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo, *credito illi tot, ſi præſtiterit tibi cautionem idoneam exactam,* eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, ſi neque pignora creditor à debitore, neque fidejuſſores exegerit, quia condi-

tioni injectæ mandato non paruit, ut *l.7. C.de fidejuss.* Idoneæ cautionis nomine significantur pignora, vel fidejussores, cautio in rem, vel in personam, non nuda cautio, *l.4. §.addici, de fideicommiss.libert.*

Ad L.XI. Quibus modis pignus. *Lucius Titius, cum esset uxori suæ Gaiæ Sejæ debitor sub pignore, sive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore sua Sejæ Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit: postea defuncto Lucio Titio Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quæro, an mater ejus hypothecam persequi possit? Paulus respondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gajam Sejam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, cum communis filiæ nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseverasse: sed adversus eam, quæ patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.*

EX hac lege intelligitur, uxorem creditorem, cujus consensu rem sibi pigneratam à marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remisisse obligationem, & actionem pigneratitiam videri, consensum creditoris pigneratitii pro remissione pignoris esse. Finge: maritus uxori suæ debuit certam pecuniam sub pignore, vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia postea communis filiæ nomine maritus, consentiente uxore, genero suo futuro dedit in dotem. Ac deinde filia, defuncto marito suæ matris patre suo, abstinuit hereditate paterna. Sic posita specie Paulus respondit, obligationem pigneratitiam merito remisisse uxorem videri, quæ marito consensit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & procul dubio remissionem illam valere: quia non intelligitur esse donatio, *l.& si pignus 18. quæ in fraud.credit.* Obligationem autem personalem uxorem marito propterea non remisisse, & igitur eam durare, & transire in successores mariti, non in filiam, quæ ei non successit, quæ se paterna hereditate abstinuit. Proinde neque hypothecaria, neque personali actione filiam teneri matri. Ideo autem ponit (quod summe notandum est, quia nec notatus ab interpretibus) filiam abstinuisse se hereditate paterna: quia si patri heres extiterit, convalescit pignus, *l.sicut, §.illud, hoc tit.* illo loco *successionis jure:* & filia utraque actione tenetur matri, personali, tanquam debitor, cum debitori matris heres extiterit, & hypothecaria similiter, tanquam pignore reverso ad debitorem.

Ad L.XII. de Usuris. *Seja mutuam pecuniam accepit à Septitio: de usuris ita convenit: nisi sua quaque die usuræ suprascriptæ exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc in majores usuras Seja teneretur: & deinceps per singulas pensiones, si conditione data usuræ non solverentur, ea conditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps per singulas pensiones conditione data usuræ non solvantur, ea conditio observaretur: eo pertineant, ut quamvis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem usurarum converiri possit, quam ejus pensioni nomine, quæ egressa est diem præstitutum? Paulus respondit, plures conditiones continere eam stipulationem, quæ de gravioribus usuris præstandis subjecta est: id est, ut per singulas pensiones conditio inspectaretur, non illatarum suis temporibus leviorum usurarum: & ideo posse evitari pœnam sequentium pensionum.*

HIs etiam addam & *l.Seja 12.de usur.* in qua hæc proponitur species. De usuris pecuniæ creditæ ita convenit inter debitorem, & creditorem, interposita stipulatione, ut requiritur omnino, ut certis pensionibus, puta, tertio quoque mense solverentur creditori usuræ leviores, veluti quadrantes: & si ad diem leviores non solverentur, semisses solverentur, totius scilicet pecuniæ ex die contracti mutui, ut *l.17.cum quidam, hoc tit. l.1. §.pen. de pignor.* & deinceps. Nam & hoc quoque adjectum est in conventione, *& deinceps per singulas pensiones:* ut eadem conditio,

A puta, si ad diem leviores non solverentur usuræ, & de gravioribus usuris præstandis conventio sub ea conditione observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, ut est in *l.26. §.1.depos.* & solet addi in omnibus cautionibus fœneratitiis. Quæritur autem circa hanc speciem, quo respiciant illa verba, *& deinceps per singulas pensiones, &c.* utrum respiciant ad primam pensionem tantum: ut si in solutione ejus tantum pensionis cessatum sit, non sequentium pensionum, tamen & ejus pensionis, & omnium, quæ sequuntur, usuræ crescant: ita ut semel commissa prima stipulatione, non possit evitari pœna sequentium. An vero illa verba referantur ad singulas pensiones, ita ut non aliter singularum pensionum usuræ crescant, quam si & in singulis eis sua die solvendis debitor

B cessaverit? Et Paulus respondit pereleganter, eandem conditionem, videlicet, ob sua die, suove tempore non solutam quamque pensionem, in sequentibus pensionibus observandum esse, quæ observaretur in prima. Itaque etsi cessatum sit in prima pensione sua die solvenda, non ideo tamen committi pœnam sequentium pensionum, nisi quatenus & in sequentibus quoque sua die solvendis debitor cessaverit. Pœnam vocat in fine hujus legis incrementum usuræ, sive fœnus uberius, ut & *l.proxima sup.* cum tamen *l.9.pecuniæ, §.1.hoc ipso tit.* dicat, eo genere non pœnam, sed fœnus uberius fortis ad finem legitimæ usuræ promitti. Sed, ne vos diu hac in re morer, ibi pœnam accipit pro usuris usurarum, pro ἀνατοκισμῷ. Et hoc vult, non promitti sub ea conditione, *si leviores, & minores usuræ ad diem solutæ non sint, majores dari:* non promitti, inquam, mi-

C norum usurarum sua die non solutarum usuras (quæ stipulatio illicita esset: nec enim possunt deberi usuræ usurarum) sed promitti uberius tantum fœnus ipsius fortis, non usurarum minorum.

Ad L.LXXXV. de Legat.II. *Creditorem, cui res pignoris jure obligata à debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.*

QUæ supersunt ex libro quarto Pauli Responsorum hodie exponam: primum *l.85. de leg.2.* ex qua intelligimus, licet inutile sit legatum pecuniæ debitæ, quod debitor creditori relinquit, quod est notissimum, *§.ex contrario, Instit. de legat.* non tamen inutile esse legatum

D pignoris creditori neat, quod ei debitor relinquit: quia legatum pignoris dominium adjicit: legatum quantitatis debitæ nihil adjicit. Quamvis autem pignus creditori debitor legaverit, & legatum creditor agnoverit, atque ita pignoris causa perempta fuerit: tamen actio personalis perseverat in heredem debitoris, actio principalis: atque ita fit, ut & pignus sibi jure legati creditor retineat, & nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non restituto legato, integram petitionem habeat, ut *l.creditor 16. Cod.de legat.* Quod ita demum procedit (addenda enim est exceptio) nisi evidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pigneratam legasse, ut contentus legato esset, nec peteret creditam pecuniam ab heredibus testatoris, id est, ut cum legato creditum compensaret: quo casu & id quoque creditum compensari oportet pro modo con-

E currentis quantitatis tantum. Nam si plus sit in credito, quam legato, superflui petitio creditori superest, *l.15. §.cum fideicommissum, ad leg.Falcid.* Compensatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit cur hac in re contrariam in sententiam Accurs. iret propter *l.Imperator, §.si centum, hoc tit.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compensandi debiti causa, sed de eo, cui res certa legatur sub onere præstandæ rei propriæ alteri: qui utique agnito legato cogitur rem propriam alteri præstare quanti fuerit: quia non pluris eam fecisse videtur. Creditor autem agnito legato, quod compensandi animo ei debitor dedit non propterea videtur tanti fecisse legatum, quanti æs suum.

Ad

Ad L.XXIX de Obligat. & action. *Lucio Titio cum ex causa judicati pecunia deberetur, & eidem debitori, qui condemnatus fuerat aliam pecuniam crederet: in cautionem pecuniæ creditæ non adjecit præter eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro, an integræ sint utræque Lucio Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.*

SEquitur ex hoc libro *lex 29. de oblig. & act.* cujus sententia hæc est. In cautione, sive stipulatione creditæ pecuniæ omissam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promissore jam ex alia causa debetur, non esse justam præsumptionem remissæ prioris obligationis, ut si is, cui ex causa judicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in stipulatione creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eodem sibi debitæ ex causa judicati: utputa si non ita stipuletur: *præter centum, quæ mihi debes ex causa judicati, totidem ex causa crediti mihi dare spondes?* sed simpliciter ita stipuletur: *ex causa crediti mihi dari centum illa die*, eam rem non præbere idoneum argumentum remissæ, sive condonatæ prioris obligationis: esse igitur ex utraque causa petitionem creditori integram. Huic responso posset opponi *l.Procula 26. de probat.* At ut sim brevis, non de omissa semel mentione prioris debiti ea *lex Procula* loquitur, sed de omissa sæpius, non semel in rationibus, *aux comptes*, cum eodem habitis collationibus accepti, & expensi, crediti vicissim & debiti, de omissa, inquam, sæpius compensatione debitæ magnæ quantitatis: quæ res justam inducit præsumptionem remissæ majoris pecuniæ.

Ad L.LIX. de Fidejussor. & mandat. *Paulus respondit, fidejussorem, in quem pignora à confidejussoribus data translata sunt, non emptoris loco substitutum videri, sed ejus, qui pignora accepit, & ideo rationem fructuum, & usurarum haberi oportere.*

CUM ex pluribus fidejussoribus unus creditori solidum solvisset, & creditor propterea in eum transtulisset pignora, quæ à cæteris fidejussoribus acceperat, etiam, quod addi velim, si titulo venditionis in eum ea transtulerit: Paulus respondit, fidejussorem illum non videri pignora à creditore emisse: titulum venditionis nihil efficere, quoniam res, quæ geritur alia est, quam præ se ferat titulus, & revera videri fidejussorem potius emisse pignora, & hoc genere successisse in locum creditoris, & in jus pignorum, atque ideo ut creditorem ipsum, & fidejussorem quoque, in quem creditor transtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, *l.2. C. de part. pig.* nec similem esse fidejussorem, in quem pignora translata sunt, etiam si translata sint colore, vel prætextu emptionis venditionis, non esse similem extraneo emptori, ut idem Paulus respondit, *l.59. §.1. mandati*. Quia in extraneum emptorem pignorum, vendente creditore, dominium pignorum transfertur in fidejussorem non item, qui in toto contractu bonam fidem præstare debet, & rem gerere debitori, non sibi. Porro compensatio illa, quam posui, in Basil. significatur his verbis: γίνεται τῶν καρπῶν δὲ τόκων. Est autem valde singulare, quod ex hac l. notat Angelus Perusinus, pro debitore chirographario, id est, sine pignore, fidejussorem sub pignore accipi posse, & sub pœna quoque ex sententia Accursii in *l. sicut reus, inf. hoc tit.* nec videri acceptum in duriorem causam, quoniam, quæ pignora adjiciuntur, ut pœnæ tantum adjiciuntur corroborandæ fidejussionis gratia.

Ad L.XCIX. de Solutionibus. *Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.*

ULtima ex hoc libro 4. est *lex 99. de solutionibus*, cujus verba hæc sunt, ut in Florentinis scriptum est. *Debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.* In Florent. ut dixi, legitur, *debitorem*: in Basilicis, & in vulgatis codicibus *creditorem* legitur, δανειστὴν. Et in debitore quidem poni species posset, stipulatione præcedente mutuum, ut in *l.6. in fine de novat.* Nam si stipulanti promiserit quis, se ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, postea non cogitur stipulator in eam causam alios nummos, quam Philippeos accipere, si tanti eos, qui offeruntur, non possit exponere, quanti Philippeos. At titulus hic, qui est de solutionibus debitorum, exigit, ut legamus *creditorem*: atque ita statuamus, creditorem, cui quantitatem debitam debitor offert, non esse cogendum nummos in aliam formam accipere, quam dederit, ut si nummos Hispanos numeraverit, & crediderit, non esse cogendum accipere Gallicos, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, utputa, si Hispani hodie pluris sint, ut *cap. olim, extra de censibus*. At si damni nihil passurus sit, acceptis nummis alterius formæ, alterius typi, nec convenerit nominatim, ut ejusdem formæ nummi redderentur, quo jure utimur, ejusdem iconii, *de mesme coing*, *coing vient* de iconium, ejusdem monetæ (nam & monetam accipiunt pro typo) tunc etiam in aliam formam creditor nummos accipere cogitur: aut si accipere renuat, moram fecisse in accipiendo existimatur: quia quantitas tantum in credito est, & facultas, *la valeur*, ut Cicero loquitur, & natura, ut idem loquitur *pour dire l'aloy*, nummorum creditorum, non nummi ipsi, vel his similes.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LIV. Locati. *Quæro: an fidejussor conductionis etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones, quibus cavetur eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. Usuræ enim in bonæ fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur: tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum videtur, ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fidejussisset, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes? vel ita, indemnem me præstabis?*

Ad §. Inter locatorem fundi, *& conductorem convenit, ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: & si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, quod invicem de se stipulati sunt. Quæro, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum: tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & ut oportet coleret: & ideo si pœnam petere cœperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

Ad §. Paulus respondit: *servum, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit: & ideo æstimationem hujus defuncti ab herede colonæ præstari oportere.*

LIBRO V. initium dabunt responsa, quæ habentur in *l. 54. loc.* quorum primum pertinet ad hanc quæstionem, an qui fidejussit pro conductore fundi, sive colono, idem est, *pour le fermier*, non tantum mercedis, sive pensionis nomine conventæ inter dominum, &

locatorem teneatur ; sed usurarum etiam , quæ ex officio judicis debentur ex mora ob tardius illatas pensiones fundi. Et ex constitutionibus quidem videtur fidejussor teneri duntaxat in sortem , id est , pensionem annuam , non in usuras , quia scilicet constitutum est eos , qui pro aliis pecunias exsolvunt, veluti fidejussores , mandatores, participes officii publici , pecuniæ constitutæ reos , sortis solummodo damnum agnoscere , *l.un. C. de his , qui ex offic. quod admin. conv. lib. 11. l. ult. in princ. de admin. rer. l. Lucius 21. §.1. Paulus respondit eos, ad municipalem, l.17. cum quidam, §.pen. de usur.* Verum hoc ita procedit cum hac exceptione , nisi quis in omnem causam conductionis fidejusserit, *l.Latinus , de ædil. edic. l.2. §.ult. de admin. rer. ad civit. pert.* vel quod idem est, nisi fidejusserit in tantum,in quantum conductorem ex bona fide condemnari oportebit , vel generaliter , nisi indemnem rationem locatoris se præstaturum promiserit . Hic enim exemplo conductoris, sive coloni non tantum in sortem tenetur , sed etiam in usuras , quæ officio judicis ob tardius solutas pensiones ex mora conductoris in judicio locati accedunt . Verum dixerit forsan aliquis, ideo non recte fidejussorem in præstatione usurarum colono comparari: quia colonus tenetur judicio bonæ fidei locati conducti, & in bonæ fidei judiciis usuræ non ex stipulatione debentur , sed ex officio judicis, quod in eis judiciis videlicet tantundem potest , quantum stipulatio , *l.47. Lucius, depos. l.7. de negot. gest.* Fidejussor autem coloni, qui intercessit pro colono , bonæ fidei judicio non tenetur, sed stricto , ex stipulatione, inquam , nisi quod nominatim dictum est , nihil venit . At respondetur, eum, qui fidejussit in universam causam contractus, & nominatim in usuras accessisse videri, in quas reus principalis tenetur, cujus locum fidejussor obtinet , *l. 4. de fidejussor.* Denique utrumque, & fidejussorem , & reum principalem ex mora rei teneri in usuras : at non tam jure obligationis , quam officio judicis , quod & de pœna , id est , de æstimatione ejus, quod interest, idem dici posse docui in *l.centum, de eo, quod certo loc.* Et ad hæc confirmanda facit etiam plurimum *l.10. rem pupill.salvam fore, & lex initio 5. C. de pact. int. emptor, & vendit. compos.*

AD *§. Inter locatorem* . Secundi responsi species hæc est : Inter locatorem , & conductorem fundi convenit, ne intra tempora conductionis locationis , id est , intra quinquennium, ut Basilica habent, ἐντὸς τῆς πενταετίας, quoniam locationes conductiones olim fieri solebant in quinquennium, convenit, inquam, ne intra quinquennium, vel conductor invitus fundo expelleretur , vel ex fundo discederet invito locatore : qui eorum secus faceret , ut pœnam decem , quam in stipulatione deduxerant , alteri præstaret . Unde quæritur , an sine metu supradictæ pœnæ colonus ex fundo expelli possit , ob id , quod biennio continuo in solutione pensionis cessaverit ? Et quia justissima hæc est expellendi coloni causa, & retinendorum quoque pro pensione pignorum, id est, sarcinarum in fundum invectarum, *l.56. inf. hoc tit.* videlicet , si biennio continuo cessatum sit in solutione pensionis . Quod & ille Martialis locus ostendit: Vidi Vacerra sarcinas tuas,vidi, quas non retentas(pensiones pro vinea jure scilicet taciti pignoris) portabat uxor. Ideo recte Paulus respondit, ex hac causa colonum impune expelli posse : Itemque ex alia, puta , si fundum, uti oportet , non colat: & has causas abs stipulatione pœnali tacite exceptas , & exemptas videri . Itaque ex iis causis expulsum colonum , si pœnam ex stipulatu petat , repelli exceptione doli mali: *si pensionibus*, inquit, *non paruerit*, id est, si non solverit pensiones biennii continui, si pensionibus non satisfecerit . Notanda est illa loquendi forma , *si pensionibus paruerit* , vel *non paruerit* in eo significatu , cui similis in *l.8. C. quod cum eo*, parere sorti, & usuris, *c'est payer*, quanquam *payer* non derivatur à *parere*, sed à *pacare*,pacare creditorem , & in *l.8. C. si cert. petat.* debitæ quantitatis , sive sortis solutioni parere , *l.5. §. item requirat, de reb. eor. qui.* & parere æri alieno, *payer ses debtes*,ut Tertullianus eodem modo , lib. de resurrectione carnis , *parere debito* . Qua loquendi forma non imbutus Italus quidam , qui vocatur Latinus Viterbiensis , qui in Tertullianum nuper emendationes scripsit, emendavit *pariare debito* , ac si *parere* non esset rectum : quod ineptissimum est : nam Latine non dicimus pariare debito, sed pariare debitori , id est , parem rationem facere debitori .

AD *§. ult.* Servum, qui æstimatus colonæ, id est, conductrici fundi adscriptus est , *colonæ* ait : sed nihil refert colonæ, an colono, eum, inquam, non pertinere ad periculum conductricis,vel conductoris : ideoque finita locatione æstimationem servi locatori esse reddendam , si servus interierit sine dolo , & culpa locatoris . Æstimatio , quæ pro venditione habetur , periculum accipientis facit , *l.1.in fin. de æstimat. l.plerumque 10. de jure dot. l.si ut certo loco 5. §. commodatum , commod.*

Ad L.XXIX. de Pignoribus . *Paulus respondit , generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum.sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt , sed postea ab herede ejus ex alia causa adquisita sunt , vindicari non posse à creditore testatoris .*

Ad §. Si mancipia *in causam pignoris ceciderunt ; ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt : quod tamen diximus etiam adgnata teneri , sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit , si dominium eorum ad eum pervenit , qui obligavit , vel heredem ejus . Cæterum (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.*

Ad §. Domus pignori data , *exusta est : eamque aream emit Lucius Titius , & exstruxit , quæsitum est de jure pignoris . Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare: & ideo jus soli superficiem secutam videri : id est, cum jure pignoris: sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est , reciperent .*

Ad §. Si sciente , *& consentiente domino servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent , convenit : ipsum quoque , qui cavit, obligatum esse pignoris jure.*

HOdie dabo reliqua omnia , ac primum , quæ sunt in *l.29. de pignor.* cujus initio ostenditur , ob pignerationem generalem omnium bonorum præsentium, & futurorum , contineri tantum ea , quæ ex bonis debitoris fuerunt , non etiam ea, quæ heres debitoris post mortem ejus ex alia causa adquisierit, quam hereditaria . Basilica id exprimunt elegantibus oppido verbis: τῇ γενικῇ τοῦ κληρονομουμένου ὑποθήκῃ τὰ ἔξωθεν ἐπικτηθέντα τῷ κληρονόμῳ οὐχ ὑπάγεται.

AD *§. 1.* Mox additur in hac ipsa lege , ancillis pignori obligatis, partus earum non cadere in eandem pignoris causam , si apud alium dominum , veluti apud emptorem ancillæ pepererint: sed si apud ipsum debitorem pepererunt, vel heredem ejus, tacite partus eodem jure censeri, quo & matres , *l. fidejussor 26. §. ult. hoc tit. l.1. C. de part. pignor.* sicut fructus prædiorum pigneratorum perceptos à debitore , vel herede ejus verum est eodem jure , eademve conditione censeri, qua prædia, *l.3. C. in quibus causis pign.* Priore enim casu partus , qui editi sunt apud alium dominum, numquam in bonis debitoris fuerunt : si tamen , ne objiciatur *lex 18. si convenerit , §. si fundus, de pigner.act.* vel *lex 1. de Salvia. interd.* Si , inquam , ancillæ pigneratæ, implendo creditori non sufficiant, benignius est,ut etiam creditor actione hypothecaria , vel arbitrio judicis obtineat partus editos apud emptorem, ut *l.si fundus 16. §. in vindicatione, in fin. hoc tit.* Quia satis est , ancillas fuisse in bonis debitoris tempore contractæ obligationis . Et ita illæ leges, si huic responso opponantur, expediendæ sunt.

AD *§. pen.* Sequitur in *§. pen.* responsum tale. Si domus pignori obligata combusta sit, aream in eadem causa pignoris manere: & consequenter, ædificium areæ postea ab emptore impositum , areæ jus, & causam sequi , juxta regulam

gulam juris, ſuperficies cedit ſolo, vel, ſuperficies ſequitur jus ſoli, *Nos antiens Francois diſoient, le pied ſaiſit le chef,* ac ſi diceres ſolum invadit ſuperficiem. Eſt enim ſolum, ſive area pars domus, *l. domo 21. de pign. act.* Et quidem pars maxima. *l.qui rei 98.§. ult. de ſolut.* Sed ſi cum bonæ fidei emptore, qui ædificium emptæ areæ impoſuit, creditor agat hypothecaria, poterit emptor oppoſita exceptione doli mali ædificium ſuum retinere, quoad creditor ſumptus in ædificationem erogatos, quibus pretioſiorem fundum fecit, ei reſtituerit, ut idem *lib.3.* reſpondit *l. 14. de doli excep.* ubi & idem oſtendi æquitatem deſiderare, ut detur malæ fidei poſſeſſori: licet hic locus id tantum det bonæ fidei poſſeſſori. Huic autem reſponſo, quod opponit Accurſ. ex *l. 44. cum poſtulaſſes, §.1. de dam. infec.* nihil eſt: quia non ibi de ſumptibus ædificationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis: hos non agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

AD §.ult. Ultimo reſponſo tradit, obligatione generali omnium bonorum domini à ſervo contracta, ſciente, & conſentiente domino, etiam ſervum ipſum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque ſi dominus ipſe omnia bona ſua obligaſset, *l.42. de damn. infec.* Quia vox ſervi, tanquam vox domini eſt.

Ad L.IV. Quæ res pign. oblig.non poſſ. *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei: & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinavit: deinde poſtquam quaſdam ex his rebus vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit, cum in poteſtate fuerit debitoris, poſt cautionem interpoſitam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt. Et ideo inſpiciendum, quas rès in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.*

SEquitur *l.penult. quæ res pign. oblig. non poſſ.* Certum eſt, ejus tantum rei ſpeciale pignus contrahi utiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit, *l.3.l.15.§.1. de pig.* Quia alienæ rei pignus contrahi non poteſt invito domino. Unde ſi pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori ſtipulanti promiſero de pecunia reſtituenda die certa (ſtipulatio poteſt præcedere mutuum, *l.3. §. ult. ad SC. Maced. l.30. de reb. cred.*) ac præterea ſi certas res eidem creditori futuro hypothecæ nomine dare deſtinavero, non dedero (Deſtinatio ſola non conſtituit pignus, ſed conventio tantum, vel traditio) ac deinde ex his rebus, quas deſtinaveram futuro creditori dare pignoris nomine, quaſdam alii vendidero, & tradidero, antequam mihi eſſet mutua data pecunia, res venditæ non videntur in cauſam pignoris cecidiſſe, quia eo demum tempore perfecta eſt obligatio pignoris, quo & mutui: Eo autem tempore res jam ante venditæ, & traditæ emptori non erant in bonis meis. Et hæc eſt ſent. *l. pen.* Sequuntur etiam de pignoribus alia duo reſponſa, *l.12. quib.mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.*

Ad L. XII. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. *Paulus reſpondit, Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus ſuum pignoris remiſiſſe videri: non etiam tertium in locum ejus ſucceſſiſſe, & ideo medii creditoris meliorem cauſam effectam. Idem obſervandum eſt, & ſi Reſpublica tertio loco crediderit.*

Ad §. Qui pignoris jure *rem perſequuntur, à vindicatione rei, eos removeri ſolere, ſi qualiſcunque poſſeſſor offerre vellet. Neque enim debet quæri de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris removeatur ſoluto pignore.*

FAc ita eſſe: tres ſunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata eſt, Primus, Secundus, Tertius. Et Primo quidem, qui antiquior eſt creditor, atque adeo potior in cauſa pignoris: Primo, inquam, conſentiente eadem res Tertio obligata eſt. Paulus reſpondit, conſenſum Primi, pro remiſſione pignoris ſui haberi: non etiam Tertium in ejus locum ſucceſſiſſe videri: quoniam pecunia Tertii dimiſſus Primus non eſt, ſed ultro Primus ipſe exuit ſe pignore ſuo, ut id Tertio traderetur noviſſimo creditori. His conſequens eſt, ut in vindicatione pignoris Secundus Tertio potior ſit, ſive Tertius ille fuerit privatus homo, ſive Reſpublica. Nam & Reſpublica in hypothecis privilegium aliud non habet, quam quod dat prærogativa temporis, *l.pen. §.1. de privil. cred. l.3. C. qui pot. in pign.* In hac igitur ſpecie Secundus fit Primus, Tertius manet ultimus. Secundus fit prior, Tertius poſterior manet. Secundus igitur Tertio præfertur.

AD §. *Qui pignoris.* Altero reſponſo definitur, qualiſcunque ſit poſſeſſor pignoris, ſive juſtus, ſive injuſtus, ſic oportet interpretari illud *qualiſcunque*, quo cum creditor agit hypothecaria, removeri à poſſeſſione creditorem poſſe, oblato omni debito. *Qualiſcunque poſſeſſor*, inquit, quia in actione hypothecaria non quæritur de jure poſſeſſoris, id eſt, non quæritur, quo jure poſſideat rem pignori nexam, ſed quæritur tantum de jure actoris, id eſt, de jure hypothecæ: quod ſane nullum eſt, oblato, & ſoluto, vel obſignato omni debito. Confirmat hoc idem *l.ſi fundus 16. §.in vindicatione de pign.* illo loco, *aut pecuniam ſolvat:* poſſeſſor ſcilicet, cum quo agitur hypothecaria. Affertur & in hanc rem *l.mulier.19. ſup. qui pot.in pign. hab.* quæ tamen uni ex heredibus debitoris, qui pignus pro dote poſſidet, atque ita juſtus poſſeſſor eſt, hoc amplius dat, quam injuſto cuilibet poſſeſſori: quod ſi is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repelli, ſed etiam compelli, ut ſibi cedat actionem perſonalem adverſus coheredem. Quæ eſt ſententia d. *l. mulier.*

Ad L.LVIII. de Ædilit. edicto. *Quæro, an ſi ſervus apud emptorem fugit, & in cauſa redhibitionis eſſe pronuntiatus fuerit, prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum à ſervo æſtimationem præſtiterit? Paulus reſpondit, venditorem cogendum non tantum pretium ſervi reſtituere, ſed etiam rerum ablatarum æſtimationem: niſi ſi pro his paratus ſit ſervum noxæ nomine relinquere.*

Ad §.Item quæro, *ſi nolit æſtimationem, & pretia rerum reſtituere, an ſervus retinendus ſit, & danda ſit actio de peculio, vel de pretio redhibiti ſervi ex duplæ ſtipulatione? Paulus reſpondit de pretio ſervi repetendo competere actionem etiam ex duplæ ſtipulatione, de rebus per furtum ablatis, jam reſponſum eſt.*

Ad §.Servum dupla emi, *qui rebus ablatis fugit: mox inventus præſentibus honeſtis viris interrogatus, an & in domo venditoris fugiſset, reſpondit fugiſse. Quæro, an ſtandum ſit reſponſo ſervi? Paulus reſpondit: Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt.*

SEquuntur tria Reſponſa in *l. 58. de Ædil. edict.* Primo oſtenditur, ſervum venditum, qui fugit apud emptorem ex veteri vitio, ut recte idem Paulus addit *2. Sentent. tit. ex empt. & vendit.* quique fugiens de domo emptoris, res quaſdam emptoris ſecum abſtulit, & ſurripuit, inventum poſtea redhiberi ob vitium fugæ, & reſtitui venditori poſſe: non tamen aliter, quam ſi pretium, quod pro ſervo accepit, venditor actori reſtituat, atque etiam æſtimationem rerum, quas ſervus emptori ſurripuit, & perdidit male in fuga, ut *l.cum autem 23. §. Julia. hoc tit.* illo loco, *ſive ſervus emptori furtum fecerit.* Debet ergo venditor non tantum pretium, quo ſervus venit, emptori reſtituere, ſed etiam æſtimationem rerum à ſervo ablatarum: ut plerunque non fugiunt ſervi, quin ſurripiant aliquid dominis, ut recte dixerit Martialis: *A pedibus didicere manus peccare protervæ.* Debet, inquam, venditor reſtituere æſtimationem rerum ablatarum, niſi (addit enim hanc exceptionem) venditor malit, eum ſervum ex hac poſteriore cauſa noxæ nomine derelinquere apud emptorem. Et rurſus circa eamdem ſpeciem, cum quæreretur ab eodem Paulo, an ſi nolit venditor pretia rerum, & æſtimationem reſtituere emptori, poſset emptor ſervum re-

retinere, & agere *de peculio*, uti legitur vulgo in omnibus, *vel de pretio servi redhibiti ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio servi competere actionem ex stipulatione duplæ*, quæ solet interponi in mancipiorum venditionibus, quasi evicto servo. Nihil respondit de actione de peculio: quia & ex maleficiis servorum, veluti ex furto, certo certius est non esse actionem de peculio, sed ex contractibus tantum, vel quasi ex cootractibus, ex maleficiis esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio, vel*, esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto servi, quod fecit emptori, sit emptori redhibito servo in venditorem actin de peculio. De æstimatinne autem rerum subreptarum ait Paulus, se jam primo loco respondisse: non vult iterare idem responsum, puta, se idem respondisse, servum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emptori. Ad tertium responsum, id scire in primis debemus, si ex veteri vitio fugerit servus apud emptorem, actioni redhibitoriæ locum esse ex Ædilitio edicto, quod & diximus supra: si autem ex recenti vitio fugerit, ut si apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse: quia venditor non debet præstare, quæ contingunt post venditionem perfectam, *l. actioni 54. hoc t. l. 3. C. de ædilit. action. l. 4. inf. de probat.* Unde quæritur, si servus fugerit è domo emptoris, ac postea deprehensus, & interrogatus curam honestis viris, ut ait, id est, optimæ opinionis, an & ante venditionem quandoque è domo venditoris fugisset, respondit fugisse, an standum sit responso ejus? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso ejus standum esse, quia, ut idem Paulus addit *in l. 7. de prob. in se interrogari, non pro domino, aut in dominum servus videtur.* In dominum, vel pro domino interrogari non potest: nec respondenti fides habetur, *l. 6. C. de quæstionib.* in scipsum ipsius interrogari potest.

Ad L. XXX. de Novation. *Paulus respondit: Si creditor à Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut à prima obligatione in universum discederetur: rursum easdem res à posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.*

ULtimum responsum hujus libri est in *l. 30. de novation.* sane brevissimum, cujus hæc est species: Novatione facta, ut si creditor, quod sibi Cajus debuit, stipuletur à Mævio, novandi, sive mutandi debitoris causa, pignora, quæ dederat Cajus, perimi, *l. un. C. ob chirog. pec. pig.* nec restitui, aut perseverare pignus illud, quod Cajus dederat sine consensu, aut voluntate Caii prioris debitoris, in cujus bonis est, *l. 20. aliena, de pig. act.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VI. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. de Contrah. empt. *Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.*

Ad §. Eum, *qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset: sed & longæ possessionis præscriptione, si utrinsque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.*

EX LIB. VI. prima erit *lex 76. de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorum accedere, nisi nominatim excepta sint à venditore: quod omnino pugnare videtur cum *l. fundi, in princ. de act. emp.* Quæ vasa vinaria defossa in fundo, aut villa negat esse fundi, fundi emptorem sequi: Dolia autem vasa sunt vinaria, *l. 206. vinaria, de verb. signif. l. Lucius, §. pen. de legat. 3.* Sed ita distinguendum est. Aut fundus veniit, aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emptorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depressa, & defossa emptorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Manio apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarii accedunt, claves, claustra, carnaria, dolia.* Sed & ubi fundus veniit, his casibus dolia accedunt emptori, si adeo ampla sint, ut propter magnitudinem inde moveri non possint: si ita illigata sint, injuncta, infixa, inædificata, ut ibi evidenter appareat, perpetui usus causa fuisse posita, & ut haberentur pro parte fundi, ut *l. cum fundus 21. & l. dolia 26. de instruct. vel instr. leg.*

AD §. 1. Sequitur in hac l. 76. secundum emptorem, qui scilicet à primo emptore fundum emit, iisdem exceptionibus, & defensionibus uti posse, si quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor uti potuisset: itemque præscriptione longæ possessionis uti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possedit, possidere cœpit: & conjuncta scilicet sua, & illius possessione, ex utraque præscriptionem illam conficere, & parare sibi. Quod congruit omnino cum *l. de accessionibus 14. de divers. & temp. præscript.*

Ad L. XLVII. de Action. emp. *Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita ut si non integras repræstaverit intra statuta tempora, pœna conveniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnam, & in usuras conveniri possit? præsertim cum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit. Paulus respondit: ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conveniri posse: in actione quoq; ex empto officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere.*

VEndidisti mihi materias ad ædificandum, & tibi pro eis pretium adnomeravi antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte sub usuris gravissimis: idque actum est inter nos, ut totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menses tres, pœna certa in stipulationem deducta, nisi traderes illo tempore: si partem tantum tradidisti, partem non tradidisti intra conventum, & condictum tempus, pœna committitur in te, heredemque tuum: nisi & alteram partem materiarum heres tuus offerat: quia pœnæ causa est individua, & si quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l. heredes 21. §. idem juris, famil. ercisc. l. in executione 85. §. pen. de verbor. obligat.* Ac præterea ex mora, id est, ex die, quo, cum sua die materiam non præstitisses, pretium interpellatus reddere debuisti, judicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeravi pro pretio, quamque sumpseram mutuo sub usuris gravioribus, officio judicis usuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas expendi: ut definitum est generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi usuras, *l. 32. mora, §. in bonæ fidei, de usuris.* Officio judicis scilicet, ut dixi, potius, quam obligationis jure, *l. 49. §. ult. hoc t. l. 54. quæro, t. seq. l. initio 4. C. de pact. int. emp.* Ergo officio judicis deberi non tantum usoras pretii, in quo solvendn emptor moram fecit, verum etiam usuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor fecit moram. Quam in rem hoc responsum singulare est. Deoique emptor in hac specie & pœnam, & usuras à venditore exigere potest. Pœnam ex stipulatu: quia non sua die venditor omnem materiam tradidit, & usuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in antecessum acceperit, *devant la main*, moram fecit. Utrumque igitur, pœnam, & usuras nimirum exigere posse ex causis diversis, ut ostendi: ex una, eademque causa otrumque exigere non posse, *l. Julianus 13. §. idem Papinianus, hoc t.* Est & aliud perbreve respoosum *in l. 30. de pignor.*

Ad L. XXX. de Pignor. *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, ſi tamen probetur eas res obligatas fuiſſe.*

EMptori nominis, id eſt, obligationis, cautionis, actionis, hoc eſſe præſtandum à venditore. nomen eſſe, *c eſt a dire que c' eſt une debte*, non etiam idoneum nomen eſſe, id eſt, locupletem debitorem eſſe: quia vendit nomen qualecunque eſt, non idoneum nomen: non recipit in ſe idoneum eſſe debitorem, *l. 4. de hered. vend.* Et ſimiliter, emptori nominis præſtari debere pignora, quæ nomini acceſſerunt, *l. 6. eod. t.* Pignora, inquam, eſſe obligantis pigneratitie in rebus illis, vel illis, non etiam eſſe idonea pignora. Et hoc eſt, quod ait, periculum pignorum, ſi forte ab aliquo pignora evincantur emptori nominis venditi, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: ſatis eſſe, ſi pignora ea fuiſſe ſibi obligata venditor probet, *l. 68. §. ult. de evict.* Accurſius hoc reſponſum non intellexit.

Ad L. XVII. Qui potiores in pign. hab. *Eum, qui à debitore ſuo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.*

EST & aliud in *l. 17. qui pot. in pign.* quod pertinet ad ſpeciem hujuſmodi: Tres ſunt creditores, Primus, Secundus, Testius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligavit. Primus quaſi potior, potentiorque tempore, quaſi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum, & Tertium ſuperaturus eſt: Secundus autem Tertium. At ſi Tertius rem pigneratam à debitore emat, ut ex pretio debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius in cauſa pignoris adverſus Secundum eatenus tuendus eſt à prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia pervenit, quia eatenus Primo, ſive in locum Primi Tertius ſucceſſiſſe intelligitur, *l. pen. C. de iis, qui in prior. cred. loc. ſucceſſ.*

Ad L. X. de Diſtract. pignor. *Et ſi is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non poteſt: tamen non eſſe audiendum creditorem, qui fundum vendidit, ſi velis ejuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem movere.*

SEquitur in *l. 10. de diſtract. pignor.* eum, qui emit pignus à crediture id ſuo jure vendente, ex pacto convento inter eum, & debitorem, evicto pignore non habere regreſſum adverſus creditorem: quia creditor emptori evictionis nomine non tenetur, ut docuimus lib. 4. ad *l. 56. §. creditor, mand.* Si tamen ipſe creditor, poſtea forte ex alia cauſa quæſito dominio pignoris, controverſiam domioi faciat emptori, rem, quam ei vendidit jure pignoris, ſuam eſſe petens, non auditur, ut *l. 5. C. credit. evict. pignor. non debere*: improbe enim rem à ſe diſtractam evincere conatur: improbe venit contra factum ſuum, *l. 17. de evict.*

Ad L. XI. de Eviction. *Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, & partem pretii intulit: cum in reſiduam quantitatem heres emptoris conveniretur, quæſtionem retulit, dicens, has poſſeſſiones ex præcepto principali partim diſtractas, partim veteranis in præmia adſignatas. Quæro, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit: futuros caſus evictionis poſt contractam emptionem ad venditorem non pertinere, & ideo ſecundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti poſſe.*

Ad §. Ex his verbis *ſtipulationis duplæ, vel ſimplæ, eum hominem, quo de agitur, noxæ eſſe ſolutum venditorem conveniri non poſſe propter eas noxas, quæ publice coerceri ſolent.*

Ad L. IV. de Probat. *Emptorem probare debere, eum ſervum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe.*

HUIC libro finem imponet *lex 11. de evict.* conjuncta *l. 4. de probat.* Lucius Titius prædia quædam emit à domino, & tradita quoque ſibi à venditore ea accepit, ac partim pretii ſolvit: & cum venditor alteram partem ab eo, heredeve ejus peteret, Lucius Titius, vel heres ejus dicebat, ſe non teneri ad reſidui pretii ſolutionem, quod in ipſo limine contractus immineret evictio, ut *l. ſi poſt perfectam 24. C. de evict.* paulo poſt venditionem ſcilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim diſtractis, partim veteranis in præmia aſſignatis, ut apud Jul. Frontin. legimus, *agrum Capuanum à Cæſare Auguſto in jugeribus militibus diviſum eſſe pro emerito*, & apud Virgil. *agrum Mantuanum, & Cremonenſem.* Ad quem morem reſpicit quod apud Curnel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari uligines paludum, vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, ut hic proponitur, ubi Imperatores Romani, quamplurima bella geſſerunt (quæ Plinium Secundum deſcripſiſſe Symmachus 4. epiſtolarum ait, ſed periit ille Plinii liber) divictis hoſtibus, & expulſis, Imperator cum prædia partim diſtraxiſſet, partim adſignaſſet militibus pro emerito (Hoc potuit jure victoriæ, alioquin Princeps ſua nemini eripere poteſt, ut ea transferat in alium: jure victoriæ, inquam, hoc facit victis hoſtibus, & expulſis) & inter cætera prædia cum adſignaſſet, vel diſtraxiſſet etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuſet Lucius Titius, vel heres ejus, Lucio Titio forte occiſo in bello, reſiduum pretium venditori ſolvere, quaſi periculo hujus rei pertinente ad venditorem? Et Paulus reſpondit, futuros evictionis caſus, ut etiam loquitur *l. 1. §. ſi magiſtratus, de magiſtr. conven.* & fortunam adverſam, quæ contingit poſt venditionem perfectam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram eſſe actionem venditori ex vendito reſidui pretii nomine. Et hoc eſt, quod ait *l. 1. de peric. & com.* venditorem ex his tantum cauſis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente cauſam evictionis parant, non etiam, quæ ex tempore ſequente venditionem. Et ita fuga ſervi venditi poſt venditionem interveniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l. 3. C. de ædil. act.* quod & libro ſuperiore demonſtratum eſt ad *l. 58. de ædil. edic.* Proinde emptori ob fugam ſervi non competit actio redhibitoria, ut & idem Paulus hoc libro reſpondit, *l. 4. de probat.* vel actio ex ſtipulatione duplæ, niſi oſtenderit ſervum ex veteri vitio fugiſſe. Recte autem poſui in hac ſpecie, prædia fuiſſe tradita Lucio Titio emptori, ut Azo poſuit, quod & evictio, quæ ſequuta eſt, ſatis arguit. Nam ſi ante traditionem prædia publicata ſunt, vel diſtracta, vel adſignata ea veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, ſane pretii petitio nulla venditori competit, *l. 33. ſi fundus, loc.* ut ibi latius expoſuimus ad Africanum. In extremo hujus legis oſtenditur, verba ædilitiæ ſtipulationis in duplum pretii conceptæ, vel ſimplum, nihil refert, *eum hominem, quo de agitur, noxæ ſolutum eſſe*, eam tantum noxam ſignificare, quæ judicio privato vindicatur, veluti furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, vel injuriarum: non quæ vindicatur judicio publico, & capitali, veluti de ſicatiis, de veneficiis, de adulteriis, *l. 200. de verbor. ſignific. l. quid ſit fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil. ed.* Quia præſtandis noxiis capitalibus venditor ſe obligaſſe videri non poteſt, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, ſed vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc ſolum ſignificare, ſervum noxalibus actionibus non eſſe ſubjectum, quæ utique non competunt ea ſervorum fraudibus capitalibus, ſed ex delictis privatis tantum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum VII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. Depoſiti. *Lucius Titius cum haberet filiam in*

& noxia aliqua mitteret : tunc pecuniam ſibi donatam mulier, cujus vitio ſolutum eſſet matrimonium, marito reſtitueret ſtatim : quod & litteris ad maritum miſſis mulier ſpopondit re hac omni, quod notandum inter præſentes geſta : nihil enim vetat præſentem præſenti mittere litteras : quia non ſunt proprie litteræ, ſed cautio, quæ pro ſtipulatione habetur, cum res geritur inter præſentes ex ſcripto. Quamobrem & ex parte mariti verba ſtipulationis præceſſiſſe intelliguntur, *l.134. Titia, §.pen. de verb. oblig. l. 1. C. de cont. ſtipul.* Alioquin inter abſentes ſcilicet ſtipulatio contrahi non poteſt, *l.3. C. de inutil. ſtipul.* Et in ſuo quoque reſponſo hoc loco haſce litteras vim ſtipulationis habere Paulus oſtendit, dum ait: exiſtente conditione donationi adjecta, ex ſtipulatu mulierem teneri, ut pecuniam reſtituat in ſolidum : quaſi, inquit, donatione converſa, commutatave in pecuniam creditam. Quod notandum eſt. Donatio, cum ita agitur inter contrahentes vertitur in creditum, & quaſi creditum, ergo reſtitui debet in ſolidum. Quod ſi conditio non extiterit, ut ſi culpa mariti, non ſuo vitio mulier à ſuo viro diverterit, donatio permanet, & mulier tenetur, non ſolidum, ſed id tantum marito reſtituere, quo ex ea donatione locupletior facta eſt, condictione ſine cauſa ſcilicet, vel injuſta cauſa, *l.5. §.ult. l.6. l.39. hoc t. l. 15. §. ex donationibus, ad leg. Falcid.* Quod ait hoc loco in formula donationis, ſive ſtipulationis, *ſive invito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi ſine ulla querela miſero:* hæc verba, *ſine ulla querela*, leguntur ſæpiſſime in antiquis inſcriptionibus ſepulchrorum : *Vixit cum ea, vel cum eo ſine ulla querela*, & aliter, *ſine bile, ſine offenſa, ſine crimine, ſine diſcordia, ſine ulla controverſia.*

Ad L. XLIX. Soluto matrim. *Mævia marito ſuo inter alias res dotis, etiam inſtrumentum ſolidorum decem tradidit : quo Otacilius ridem Mæviæ caverat daturum ſe, cum nuptum ire cœpiſſet, decem millia: Ex eo inſtrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit. Quæſitum eſt, ſi dos à marito petatur, an compellendus ſit etiam illam ſummam, quæ inſtrumento continetur refundere? Reſpondi: potuiſſe quidem eum, cui actiones mandatæ ſunt, debitorem convenire: ſed ſi ſine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri poſſe, neque mandati judicio.*

Ad §. Fundus æſtimatus *in dotem datus à creditore antecedente ex cauſa pignoris ablatus eſt. Quæſitum eſt, an mulier, ſi æſtimationem dotis repetat, exceptione ſummovenda ſit? Ait enim ſe propterea non teneri, quod pater ejus dotem pro ſe dedit, cui heres non extiterit. Paulus reſpondit, prædio evicto ſine dolo & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe: conſequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas eſt: cum dolus patris ipſi nocere debeat.*

HIS adde alia reſponſa duo, quæ ſunt in *l.49.* Prioris ſpecies hæc eſt. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua Lucius Titius promiſerat mulieri, ſe daturum decem millia ſeſtertium, cum nuptum ire cœpiſſet: ſic loquitur, id eſt, cum mulier nuberet (Sic Plautus loquitur, & Martialis, *ire nuptum, ire in matrimonium*, quod Græcis *γαμίζεσθαι*) eidemque marito uxor ceſſit actionem adverſus Lucium Titium. At à Lucio Titio maritus nihil extorquere potuit, quantumvis eum ſæpius appellaverit, & convenerit, propter inopiam ejus forte, vel fruſtrationes, & cavillationes improbas. Quæritur, divortio facto ſi mulier dotem à viro repetat, an cogatur vir etiam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier poſſit, cur Lucium Titium non urſerit, & non exegit tandem, ut *l. 33. ſi extraneus, de jur. dot.* Et reſpondet Paulus, marito id nequaquam imputari poſſe, ſi dolus, & culpa ejus abfuit : nihil enim aliud, quam dolum, & culpam præſtare debet, *l.etiam 18. §.1. hoc tit.* l. *in rebus 17. ſup. de jur. dot.* Et eo nomine igitur virum, qui omni culpa, & dolo caret mulieri actione de dote, vel actione mandati, ob ceſſam & mandatam actionem in Lucium Titium non teneri.

AD §.1. Poſterioris autem reſponſi ſpecies hæc eſt. Pater pro filia fundum æſtimatum 200. in dotem dedit, æſtimatio pro venditione habetur, *l. 10. §. pen. de jur. dot.* At cum fundum jure pignoris marito evicit antiquior creditor patris, qui hoc celaverat generum, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, eſſe alii obligatum hypothecæ titulo. Quæritur mortuo patre, & divortio, vel morte viri ſoluto matrimonio, ſi patri filia heres non extiterit, atque ideo marito evictionis nomine non teneatur, cum non ſit heres venditoris, an à viro, aut herede viri mulier fundi æſtimationem repetere poſſit? Et reſpondet, repetenti æſtimationem fundi obſtare exceptionem doli mali, quia evidenter iniquum eſt, à viro, vel herede ejus, qui dolo omni, & culpa vacat, æſtimationem exigi : cum dolo fecerit pater, qui ſciens, tacenſque viro pro filiæ dote fundum dedit alii obligatum, qui utique dolus patris, & filiæ nocere debet, quamvis patri heres non extiterit, cum dotem habeat ex cauſa lucrativa. Conſequi, inquam, eam pretium, & æſtimationem fundi evicti jure pignoris evidens iniquitas eſt: evidens iniquitas parit exceptionem doli mali, evidens improbitas, *l. ſi teſtamento 49. de fidejuſſor. propter improbitatem*, inquit, *heredis*. Iniquitati evidenti opponitur exceptio doli mali : quod notandum. Ex hoc reſponſo intelligimus idem, quod ex priore, dolum, & culpam duntaxat maritum præſtare debere in rebus dotalibus ſervandis, ſive æſtimatæ ſint, ſive inæſtimatæ.

Ad L. XI. de Dot. præleg. *Seja cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numeravit, ſed dotem ſtipulatus eſt, ſi morte mulieris ſolutum fuerit matrimonium. Seja moriens teſtamento ſuo ita cavit : Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo ſuper dotem, quam ei dedit, tot aureos. Quæro, cum inſtituit Lucium Titium convenire Quintus Mutius ex ſtipulatu actione, an repellere eum maritus poſſit ex verbis teſtamenti? Reſpondit. Si Quintus Mutius, mandante Seja, non donationis cauſa ſtipulatus eſt : heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum eſſe. Quod ſi donationis cauſa Seja ſtipulari permiſiſſet, videri eum in eum caſum, qui morte mulieris exſtitit, mortis cauſa ſtipulatum: & ideo fidei ejus committi potuiſſe in eum caſum, dicendum fore.*

ULtimum reſponſum hujus legis eſt *in l. 11. de dot. præleg.* Mulier, cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem ſibi reddi ſtipularetur morte mulieris ſoluto matrimonio, interpoſuit, & adhibuit tanquam procuratorem, quem ſtipulando præſente muliere certum eſt parare mulieri utilem ex ſtipulatu actionem, *l.79. ſi procuratori, de verbor. obligat. l. ſi dictum, §. ſi præſente, de evict.* aut quod quandoque ex ſtipulatu Quintus Mutius conſecutus fuerit, mulieris heredi judicio mandati debere præſtare : quia ut procurator intercesſit, vel Quintum Mutium mulier adhibuit tanquam donatarium mortis ſuæ cauſa, cum ſcilicet dotem ei mortis cauſa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legavit : marito meo ſuper dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do, lego, quo genere & dotem ei legaſſe videtur, *l.3. hoc tit.* Unde quæritur, an cum marito Quintus Mutius ex ſtipulatu jure agere poſſit? Et diſtinguit Paulus hoc modo : aut tanquam procurator mulieris interceſſit, & exceptione doli mali removeri poteſt : quod petat dotem, quam ſtatim heredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito ſunt obſtricti, ut rurſus eandem dotem reddant jure legati : aut interceſſit tanquam donatarius mortis cauſa, & hoc caſu ab eo mulier, quæ viro dotem legavit, tacite dotem legando, ab eo donatario ſcilicet mortis cauſa fideicommiſſum viro reſtituendæ dotis reliquiſſe videtur : fideicommiſſum nuda voluntas facit, & certum eſt à donatario mortis cauſa, ut à legatario fideicommiſſum relinqui poſſe, *l.77. cum pater, §. eorum, de legat.2. l.9. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

 A

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXII. de Jure dotium. *Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit: eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest, deducto ære alieno.* B

Ad §. Paulus respondit, *in rebus dotalibus, etiam patrem mariti dolum, & culpam præstare debere.*

Ad §. Paulus respondit, *si mulier de suo dotem dedit, & adhibuit matrem, quæ stipularetur: potuisse eam instrumentum dotale mutare.*

EX Lib. VIII. habes tantum *l. 72. de jur. dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod ex leg. Papia, quæ dotibus modum imposuerat, non poterat. At sublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem, quod & fit plerumque, omnia bona sua in dotem dare, *l. 4. C. eod. tit.* Quod & olim obtinuit ante legem Papiam. Quin & tacite mulieri, quæ convenerat in manum viri, quæque adeo erat in manu viri, omnia bona viri fiebant dotis nomine, ut Marcus Tullius est auctor in Topicis, non ut hic glossa notavit, Aristoteles: C citat Aristotelem in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossa corrupte legitur, *convenit in matrimonium:* pro *in manum*, ut ex Cicerone liquet. Et siquidem mulier omnia sua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus defuncta muliere ex conventione retinuerit: quæ conventione retinuerit: quæ conventio, sive repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, nimirum ut mortua in matrimonio uxore dotem lucretur maritus: & ea quoque conventio subintelligitur sæpe in libris nostris, ut in *l. 73. de evict. l. ult. §. 1. ut legat. nom. cav.* Quia vero, ut proposui, defuncta muliere omnia bona mulieris vir habet ex conventione, non ex successione juris universi, civili, vel honorario: Ideo nec tanquam heres, aut bonorum possessor, creditoribus hereditariis mulieris respondere tenetur. At ea tantum bona mulieris, ut ait, retinere poterit ex con- D ventione, sive repromissione dotis, quæ supersunt deducto ære alieno, quæ supersunt satisfactis, & impletis creditoribus mulieris: quia bona intelliguntur cujusque ea tantum, quæ deducto ære alieno supersunt, *l. 39. §. 1. de verb. signif. l. 11. de jur. fisc.* Et hoc est primum responsum hujus legis.

AD §. 1. Idem vero Paulus etiam in §. 1. respondisse traditur, non tantum maritum, sed & patrem mariti filiifamilias in rebus dotalibus à nuru acceptis, dolum, & culpam præstare debere, nimirum, quia & pater causa sua à nuru dotem suscipit, cum & filii onera ipse agnoscat, & nurus onera matrimonii, *l. si filia, §. hoc ampliat. famil. ercisc.* De marito dictum est satis superiore lib. culpam ab eo, & dolum præstari, ad *l. 49. sol. matr.* E

AD §. ult. Respondisse etiam Paulus dicitur in *§. ult.* Mulierem, quæ de suo dotem dedit, si matrem adhibuerit, quæ stipularetur dotem sibi reddi soluto matrimonio, nihilominus posse instrumentum dotale mutare, & revocare: quia non à matre, sed ab ipsa filia dos profecta est. Itaque si rursus filia in matrimonium redeat, eadem dos sequetur filiam etiam dissentiente matre, *l. stipul. 63. hoc t.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quasi procuratorem, an quasi donatariam mortis causa, *l. 11. de dot. prælеg. l. 2. C. de jur. dot.* Nam, ut nostis, & donatio causa mortis quandoque pœnitentia revocari potest. Cætera responsa, quæ in hunc librum collata erant, puto, de retentionibus fuisse, quæ ex dote fiebant variis ex causis; veluti propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, vel amotas. Et hujus opinionis, vel suspicionis auctorem habebimus Anianum in *l. 2. C. Th. de dotib.* qui quod de retentionibus ex dote jure proditum est, scribit esse requirendum ex Pauli responsis, sub *t. de re uxoria.* Hæc vero responsa ideo Tribon. omisit, quod retentiones illæ sublatæ essent ex constitutione Justiniani *de rei uxoriæ actione.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. RESPONSOR. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.pen. de compensat. *Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.*

VENIAMUS nunc ad Lib. IX. hoc lib. primum Paulus respondisse proponitur *in l. pen. de compensat.* tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine, non posse objici compensationem ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine pupilli debitori debet: sicut ex contrario, tutori, vel cui alii agenti suo nomine non potest objici compensatio ejus, quod actor alii debet, non adversario, *l. 16. in princ. hoc t.* Denique jure compensationis confundi, & contribui mutua nomina, non quæ ita diversa sunt, ut non respondeat alterum alteri.

Ad L.V. de Probat. *Ab ea parte, quæ dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, id probari oportere.*

Ad §. Idem respondit, *si quis negat emancipationem recte factam, probationem ipsum præstare debere.*

PRobationum genera sunt non tantum testes, & instrumenta, sed etiam leges, & constitutiones. Et ideo recte sub hoc titulo *de probat.* quod obtinet in omnibus aliis generibus probationum, refertur Paulum respondisse, eum, qui dicit adversarium suum prohiberi lege aliqua, vel constitutione, quo minus jus aliquod persequatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dare, vel fieri non liceat, ut *l. 19. §. sed etsi, hoc t.* id probare debere prolata lege, vel constitutione, quam allegat. Leges, & constitutiones in judiciis proferri indicat *l. ult. inf. ad l. Cornel. de fals.* Additur in hac *l. 5.* & hoc Paulum respondisse, eum, qui negat emancipationem filii recte factam esse, id probare debere. Negationis igitur probationem ejus esse, contra quam dici soleat *l. 2. hoc t.* Ei incumbere probationem, qui dicit, non qui negat. Nam negatio, de qua hic agitur, vi ipsa affirmatio est, quasi dicentis, filium remansisse in potestate patris, non directa, & nuda negatio, ut *in §. æque, de action.* Theophilus noster ait, negatoriam actionem de servitutibus, τῇ δυνάμει esse confessoriam. Et ita in priori specie hujus legis, qui negat adversario jus esse agendi suo, vel alieno nomine, id probare debet. Item, qui negat testatorem fuisse sanæ mentis: quia hoc dicere videtur testatorem fuisse dubiæ mentis, *l. ne codicillos, C. de codicill.* His addam rescriptum Divorum fratrum, quo responsum suum aliquod comprobaverat Paulus, quod est *in l. 24. de tut. & curat. datis ab iis, qui jus dan. habent.*

Ad L.XXIV. de Tutor. & Curat. datis ab iis, qui jus dand. hab. *Divi Marcus, & Verus Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores: officium sit magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque: & nomina præsidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.*

Ad

Ad L.XXXII. de Teſtam. tutela. *Quæro, an non ejuſdem civitatis cives teſtamento quis tutores dare poſſit? Paulus reſpondit, poſſe.*

Ad §. Idem Paulus reſpondit, *eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus eſt, perinde in omnibus, & adminiſtrationis, & acceſſionis jure conveniri poſſe, atque cæteros tutores, qui eodem teſtamento dati ſunt.*

Ad §. Lucius Titius heredes *inſtituit filios ſuos pupillaris ætatis, eiſque tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores ſunto Gajus, Mævius, & Lucius Eros, cui Eroti libertatem non dedit. Fuit autem Eros intra vigintiquinque annos ætatis. Quæro, an poſſit libertatem ſibi vindicare? Paulus reſpondit: quoniam placet, eum, qui à domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri: eum quoque, de quo quæritur, in eadem cauſa habendum, & liberum quidem ab adita hereditate eſſe, tutela autem poſt legitimam ætatem onerari.*

SI in civitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, non ſunt idonei, & locupletes homines, quos magiſtratus municipales dare poſſint tutores pupillis: magiſtratus municipales inquirant alios ex vicinis civitatibus, & nomina eorum, quos invenerint, & elegerint, mittant ad præſidem provinciæ, ut ipſe præſes eos pupillis tutores det. Nam extra ſuam civitatem magiſtratus municipalis jus dandi tutores non habet, *l.3. hoc tit. l.5. C. qui dare tutor. poſſ. l.13. §.1. ἀυδ-λυδον δέ*, & *§.ult. de excuſat.* Et alia igitur ratio eſt tutoris dativi, alia tutoris teſtamentarii. Tutor à magiſtratu municipali ei, qui non eſt municeps ejuſdem municipii, dari non poteſt. Verum, ut idem Paulus hoc ipſo libro reſpondit, initio *l.32. de teſtament. tut.* teſtamento tutorem dare liberis impuberibus, quos in poteſtate habet pater, etiam non municipalem poteſt, ut *l.10. etiam de tutel.* non ejuſdem civitatis civem, modo civis Romanus ſit. Nam ut hereditatum, ita tutelarum jura propria ſunt civium Romanorum.

AD *§.1. ad 2.* Reſponſum, quod ſequitur d. l.32. §.1. Sciendum eſt, tutores uni eidemque pupillo datos, non ſemper eſſe ejuſdem conditionis: alios dari, ut adminiſtrent: alios dari honoris cauſa, qui honorarii tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates teſtatoris bene notas habeant, *l.14.§.1. de ſolut.* Et in omnibus tamen idem hoc jus valet, ut male adminiſtratæ tutelæ periculum etiam ad honorarios, & notitiæ cauſa datos tutores pertineat. Acceſſionis jure, inquit, ſcilicet excuſſis facultatibus ejus, qui adminiſtravit, qui geſſit tutelam, *l.3. §.1. de adminiſtr. tut. l. ſi quis tutor, §.1. & ſeq. de rit. nupt.* Ejuſdem vero legis 32. ultimo reſponſo continetur, ſervum, qui à patre liberis impuberibus tutor datus eſt ſine libertate (quia non dixit, *tutor, & liber eſto*, ſed *tutor eſto*, tantum) ex præſumpta voluntate patris ſtatim ab adita hereditate liberum eſſe, quamvis ad tutelam nondum accedere poſſit, ut ſi minor ſit quam vigintiquinque annorum natu, nec enim poteſt eſſe tutor, antequam vigeſimum quintum annum, quæ legitima ætas dicitur, attigerit, *l.ult. C. de legit. tut.* Cui ipſi opus eſt defenſore, is defenſor alterius eſſe non poteſt. Significare autem hoc reſponſo Paulus videtur, liberum eum eſſe jure directo: quia ab adita hereditate liberum eum eſſe ait: quod in directa tantum libertate procedit, non in fideicommiſſaria. Et ita Juſtinianus directam ei libertatem adſcribit in *§. 1. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* contra fideicommiſſariam, *l.24. generaliter, §. ſi quis tutorem, de fideicomm. libert.* & perquam evidenter *l.9. C. eod.* & ex ſententia Thalelæi Græci interpretis in *d.l.9.* recte dixeris, cum ex utraque parte non deſint auctoritates, in arbitrio eſſe ſervi, vel directam libertatem vindicare ſtatim ab adita hereditate, vel fideicommiſſariam petere ab heredibus domini, ut fit in ſpecie *l. ſi quis ſervo 56. de manumiſſ.* Non omittam, ſervum, de quo hic agitur, Lucium Erotem habuiſse prænomen, & nomen, ut Gajum Sejum in *l.25. de manumiſſ.* Pamphilum Rufum in *§. 1. Inſtitut. de eo, cui libert. cauſ. bon. addic.* Marcum Rhenium Tiberii Imperatoris ſervum in antiqua

A inſcriptione, prænomen, & nomen ut dixi. At nomen, & cognomen ſoli liberi habuerunt non ſervi, *l. 9. cum precum, D. de liber. cauſa.* Et inde Nicanor apud Svetonium de illuſtribus Grammaticis, libertinum, & libertum: igitur ſe duplici cognomine eſſe.

Ad L. II. Qui petant. §.pen. Et apud Paulum *lib. 9. Reſponſorum ita relatum eſt. Curatorem ignorante, nec mandante pupilla, non recte ei à tutore petitum videri: periculumque eorum, quæ curator non jure datus geſſit, non ſine ratione eum, qui petit, cogendum agnoſcere. Et alia parte ejuſdem libri ita reſpondit. Si matris judicium princeps ſecutus, curatores filiæ ejus dedit, periculum adminiſtrationis eorum eam reſpicere debere.*

B EX hoc libro etiam refertur *l.2. §. pen. qui petant tutores.* Adoleſcenti curatorem ignoranti, vel invito, depoſito tutelæ officio, & finita tutela, tutorem non recte petere, & periculum adminiſtrationis negotiorum, quam ſuſceperit is, qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam ſui curator datus eſt, ad tutorem ipſum redundare, idemque obtinere, ſi mater à principe petierit curatores filiis ſuis dari. Nam & mater, quæ curatores petiit, periculum adminiſtrationis patitur. Curator ergo non datur invito, & ignoranti, niſi ad litem, quæ alioquin inanis foret, *l.1. C. qui pet. tut.* vel ad tutelam recipiendam, *l. 7. eod. tit.* Quia is, qui datur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur etiam invito, & ignoranti, *l.6. de tut. & curat. dat.*

C Ad L.XLVI. de Adminiſt. tutor. *Lucius Titius curator Gaii Seii, tempore curæ fundum Cornelianum locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pupillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem. Quæro, an ex eo, quod ille ut procurator egit, omne debitum adoleſcens agnoviſſe videatur: eoque nomine curatorem ſuum liberaſſe? Paulus reſpondit: non ex eo, quod adultus eum, qui prædia ejus coluit, procuratorem habere voluit, debitum, quod ex conductione reliquatus eſt, agnoviſſe eum videri.*

MUlta, & præclara reſponſa dabit *l. 6. de adminiſtrat. & peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem reſponſi hujus *l. 46.* hæc eſt ſpecies: Curator adoleſcentis fundum ejus Sempronio locavit, quem Sempronium poſtea adoleſcens, cum ſe majorem
D 25. annis diceret, præſidi provinciæ ætate probata, cauſa cognita, ut oportet, *l. de ætate, 43. de minorib.* procuratorem rerum ſuarum fecit ſine curatoris auctoritate, cujus poteſtate etiam jam ſolutus erat: quia præſes provinciæ pronuntiaverat, eum eſse majorem 25. annis, probari ætatem, & pronuntiari: majorem eum eſse neceſse fuit: alioquin Sempronius factus procurator non jure videretur ſine curatoris auctoritate. An vero adoleſcens faciendo colonum procuratorem ſuum, ſi is colonus reliqua conductionis quædam debeat, an ideo videtur periculum ejus debiti in ſe recepiſse, eoque nomine curatorem ſuum liberaſse, quaſi probato nomine Sempronii ob idipſum, quod procuratorem rerum ſuarum eum fecit, ita ut colono facto non ſolvendo, adoleſcens non habeat regreſsum adverſus curatorem actione negotiorum geſtorum? Hæc eſt
E quæſtio: Et Paulus reſpondit, quod maxime notandum eſt, non ideo adoleſcentem videri agnoviſse nomen coloni, puta Sempronii, & à curatore ſuo ejus nominis periculum in ſe tranſtuliſse, quod colonum procuratorem ſuum fecerit: nam & pauper procurator fieri poteſt. Itaque ex procuratoris creatione ſola non dicitur juſtum argumentum idonearum facultatum ejus: feci te procuratorem rerum mearum: ergo exiſtimavi te eſse locupletem, & probavi nomen, quod mihi debebas quaſi idoneum: non ſequitur. Poſsum enim etiam eum, quem ſcio eſse inopem, procuratorem facere negotiorum meorum: ut faciunt ita plerique, modo probum, & diligentem noverint. Nec igitur verum etiam eſt, quod Bart. ait in *l. liberto, §. largius, de annuis legat.* procuratorem revocatum videri, ſi reda-

ctus fuerit ad inopiam? Hoc est falsum.

Ad §.Sempronii, *qui ex pollicitatione debitor patriæ suæ exstiterat, bona reipublicæ jussu præsidis possedit: quorum bonorum magistratus reipublicæ, tres curatores constituerunt, qui apud Græcos* ἐπιμεληταὶ *(id est, curatores) vocantur: qui postea inter se, sine consensu reipublicæ, administrationem bonorum Sempronii diviserunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipso tempore administrationis esse desierunt: Postea pupillus heres Sempronii, qui abstentus erat, ab Imperatore impetravit, ut bona paterna ei restituerentur. Quæro, an ex bonis eorum, qui idonei sunt, indemnitati pupilli prospici debeat: cum individuum his officium curæ à magistratibus injunctum sit? Paulus respondit: si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro ejus portione, qui idoneus non sit, magistratus conveniri oportere: alia est enim causa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant.*

Ad §.Tutorem, *qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine fœneravit, non videri contra constitutiones fecisse, quæ prohibent, pecuniam pupillarem in usus suos convertere,*

Ad §.Quæsitum est, *an ejus pecuniæ, qua tutor usus est, post finitam quoque tutelam in diem judicii accepti easdem usuras præstare debeat? Paulus respondit, finita administratione eas usuras debere computari, quæ in tutelæ judicio computantur.*

SEquitur alterum responsum in §. 1. Certum est, ex nuda pollicitatione nullam actionem nasci. Pollicitatio est solius offerentis promissio. Non est igitur conventio. Pactum est conventio, stipulatio est conventio, pollicitatio non est conventio: puta, si quid ultro promittam tibi, te neque rogante, neque quod promitto forte habente ratum, aut gratum. Si ex pacto nudo nulla actio nascitur, & ex nuda pollicitatione multo minus, auctore Paulo lib.5.Sentent. tit. 12. Verum excipitur pollicitatio dotis, *l.pen. C.de dot. promiss.* & pollicitatio salarii, *l.17. salarium, C.mand.* Et pollicitatio facta Reipublicæ ex justa causa, ut constat ex *tit. de pollicit.* ut si quis ob honorem decretum, vel decernendum Reipublicæ polliceatur se prætorium ædificaturum, is proculdubio ex pollicitatione obligatur. Et ob eam pollicitationem, hic locus ostendit, ex pollicitatione, scilicet bona debitoris, qui quid Reipublicæ ex causa pollicitus est, si non pareat pollicitationi, jussu præsidis rempublicam possidere posse debiti servandi causa, eorumque bonorum, maxime nullo debitoris herede existente, à magistratibus municipalibus actores, vel curatores constitui posse, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo & qui vulgo dicuntur executores testamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων: in testamento Theophrasti, & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod si constituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii sine consensu Reipublicæ, aut Magistratuum administrationem bonorum debitoris inter se diviserint, ac pendente administratione unus eorum factus sit non solvendo, sane inopia ejus, vel cæteros concuratores onerat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quia officium eorum individuum est, periculumque mutuum, sive commune, ut *l.11.ad municipalem*, vel certe onerat magistratus municipales, qui eos curatores creaverunt, videlicet, si debitor heredem non habeat, vel si filius ejus impubes, qui abstinuerat hereditate paterna, decreto principis, in integrum restitutus hereditatem postea amplexus fuerit, ut *l.2. C. si omissa sit causa testam.* ut omissam hereditatem, pro portione ejus curatoris bonorum, qui factus est non solvendo à filio prius conveniuntur magistratus municipales, quam cæteri curatores, qui solvendo sunt. Et alia, ut Paulus ait, est causa tutorum. Uno enim ex pluribus tutore defecto facultatibus, à pupillo prius conveniuntur contutores, qui eum suspectum non fecerunt, aut ab eo satis non exegerunt, quam magistratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l.14. hoc tit. l.1. §. usque adeo, de*

A *tutel. & rat. distrab.* & in hac *l.46. §. pen. l.2. & 5. de magistrat. conveniendis*. At videamus, quæ sit ratio differentiæ inter tutores pupillorum, & curatores, qui administrarunt negotia Reipublicæ. Non est in proclivi cuique statim rationem reddere hujus differentiæ, quæ omnino videtur esse hujusmodi: Quia non tanta diligentia à curatoribus Reipublicæ desideratur, ut & collegas suspectos faciant, & removeant, si male administrare eos, vel facultatibus labi animadvertant, utve ab eis satisdationem exigant. Suspecti postulatio ex lege 12. tabular. introducta est pupillorum gratia, qui à tutoribus reguntur, non Reipublicæ gratia: quanquam in plerisque aliis caussis Respublica pupillo comparetur. Hoc tantum invenio à curatore, qui administravit negotia Reipublicæ, desiderari, ut si intercedere, & prohibere collegas potuerit mo-

B lientes novi aliquid in fraudem Reipublicæ, non prohibuerit, ut eo nomine teneatur, *l. ult. §. propenult. de administr. rer. ad civit. pert.* Summa ratione: quia qui non vetat peccare, cum possit, ut est in Tragœdia quadam Senecæ, jubet, vel peccat ipsemet potius. Possis hanc eandem differentiam inter curatores, vel tutores minorum, & curatores Reipublicæ ita evidentius exprimere: & hi, & illi non ante conveniuntur ex facto, vel ob inopiam collegarum, quam excussi magistratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id est, in tutoribus, vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collega, vel collegæ ob hoc conveniantur, quod collegam suspectum facere, aut satis exigere, *luy demander caution*, noluerint. In iis autem, qui scilicet negotia Reipublicæ administrant, nulla talis additur exceptio: quia totius Reipublicæ cura

C præcipua, & diligentia magistratibus potissimum incumbit, *l.6. de administr. rer. ad civit. pert.* Diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, & cura, & custodia solers, sic in *d.l.6.* Diligentiam accipere oportet, ut *l.23. de reg. jur.* in illo loco: *in his quidem* (contractibus scilicet) *& diligentiam.* Græci vocant ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην. Quamobrem magistratus verius, rectiusque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως dicuntur, quam illi alii. Porro si quis huic responso cum Accursio opponat *l.26. cum alicui, de negot. gest.* in qua eadem pene proponitur species: & respondetur tamen, periculum inopis curatoris, cum bonis defuncti à magistratibus plures curatores dati sint nomine Reipublicæ, tanquam bonis ad Rempublicam pertinentibus, ad heredem ipsum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo herede pro non idoneo curatore bonorum collegas ejus, vel magistratus conveni-

D ri posse: sed damnum hoc totum heredem pati. Sed hoc ideo, ut recte Azo, & Hugolinus notant, quia videlicet ille curator inops factus est post adquisitam heredi hereditatem legitimam, cur maturius non egit cum illo, qui heres exstiterat? Et ideo inopia illius ad damnũ solius heredis pertinere debet. Explicabimus etiam paucis §.2. & 3. Constitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in usus suos convertat, vel si id fecerit, ut ejus pecuniæ usuras legitimas, id est, centesimas vice pœnæ pendat, *l.7. §. pecuniæ, & §. quæ autem sunt, hoc tit.* Quod in curatore servatur, & in procuratore similiter, & in magistratu municipali, & in socio, *l. idem 10. §. quod si non, mand. l. socium 60. pro socio.* Quorum locorum interpretatio plenior petenda est ex Observat. 3. cap. 15. His adde etiam *l.1. §.1. de usur. l.38. sive, de negot. gest. l.3. C. arbitr. tut. l.1. C. de usur. pupill.*

E At si tutor pecuniam pupillarem fœnori occupaverit, etiamsi id fecerit suo nomine, non videtur eam in usus suos convertisse. Itaque ejus pecuniæ usuras centesimas, quæ omnium sunt maximæ, non debet, sed eas tantum, quas perceperit, *l.7. si tutor, hoc tit. & d.l. idemque 10. §. sed etsi, mand.* Quæ est sententia *§. tutorem*. Additur in *§.3. quæsitum*, usuras centesimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in usus suos convertit, deberi etiam post finitam tutelam, puta, post pubertatem, ex die scilicet, quo primum pecuniis pupillaribus uti tutor cœpit, in diem redditæ tutelæ, *iusque à ce qu'il ait rendu compte*: vel in diem litis contestatæ tutelæ judicio, dictæque sententiæ in tutorem, ut *l.1. §. ult. de usur. l.7. §. ult. hoc tit.*

Ad

A

Ad §. Paolus reſpondit : *propter ea , quæ poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente , ſed ex voluntate ſua tutor adminiſtravit, fidejuſſorem, qui ſalvam rem fore cavit,non teneri.*

SEquitur in §. *Paulus* , eum, qui pro tutore fidejuſſit rem pupilli ſalvam fore, oon teneri propter ea , quæ poſt finitam tutelam , id eſt , poſt pubertatem tutor ultro voluntate ſua adminiſtravit , quia de re pupilli cavit , non de re puberis . Ait *voluntate ſua :* quia aliud dicendum eſt, ſi neceſſitate cogente tutor poſt pubertatem in adminiſtratione perſeveraverit : puta , quæ connexa erat priori adminiſtrationi , adeo ut ſine hac prior adminiſtratio ſit inanis, & imperfecta . Quo pertinet *lex 5. §. ſi tutor , & l.37. hoc tit. & l.13. de tut. & rat. diſt. & l. 3. §. pen. de contrar. tut. act. & l.11. C. arbitr. tut.* B

Ad §. Tutelæ judicio *tutor conventus edidit librum rationum, & ſecundum eum condemnatus ſolvit : poſtea (cum) à debitoribus paternis , quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus , & prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris , quæſitum eſt , utrum adverſus tutorem , an adverſus debitores actio ei competat ? Paulus reſpondit, ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores ſolviſſent, liberatos eos ipſo jure à pupillo,ſed ſi cum tutore actum eſſet , poſſe eundem adoleſcentem propter eam cauſam tutelæ experiri : & adverſus exceptionem rei judicatæ, doli mali uti replicatione ,*

C NUdius tertius expôſui *legis 46. de adminiſtr. tut.* reſponſa quinque . Reliqua quæ ſunt in ea lege (ſuot autem tria) hodie exponam, atque etiam aliud ex *l.19. de auct. tut.* Cras reliqua omnia hujus libri præſtabo . In §. *tutelæ* , qui eſt §. propenult. hujus legis, propooitur, tutorem fioita tutela, tutelæ judicio conventum , ut tutelæ adminiſtratæ rationes redderet , edcret ut debet , *l.quædam 9. §.1. de edend. l.1. §. officio , de tut. & rat. diſtrab.* Debet, inquam, edere rationes , & conficere librum rationum : & quia eas pupilli cauſa conficit , & pertinent igitur ad pupillum, ſive adoleſcentem , idcirco pupillo edendæ ſuot, & exhibendæ finita tutela , atque ita tutorem , ut id faceret, conventum judicio tutelæ , edidiſſe librum rationum , & ſecundum eum librum condemnatum , ſecundum rationem expenſi, & accepti in eo libro relatam condemnatum, quaſi reliquatorem pupillo ſolviſſe : liber rationum à tutore D confectus , quod hic locus perquam aperte demonſtrat , fidem facit adverſus tutorem. Poſtea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos , quorum nomina libro rationum non inerant , à tutore dolo malo ſuppreſſa , prolatæ ſunt à debitoribus apochæ tutoris, *qui ſont les recepiſſez*, id eſt (ſic enim vocantur apertius in *l.27. §.ult.*) probationes , & profeſſiones ſolutarum tutori pecuniarum , ut *l.14. C. de ſolut.* chirographa ſolutionum , *l. creditar 52. de act. empt.* Quæritur , utrum adverſus tutorem , an adverſus debitores paternos pupillo actio competat ? Et ait, non competere adverſus debitores , ſi ut apocha continetur , & ſolviſſe quoque eos tutori tempore adminiſtrandæ tutelæ verum eſt . Sola apocha non liberat debitorem , & hoc diſtat ab acceptilatione : oam acceptilatio ſola liberat, ſola apocha non liberat , niſi ſolutio intervenerit , cujus E in apocha ſit mentio , *l.19. de acceptilat.* id eſt , ficta, falſa, ſeu imaginaria apocha non liberat, *l.ſi obligatum , C. de ſolut. l.2. C. Theodoſ. de anno. & tribut.* Solutio ea eſt, quæ ipſo jure liberat. Et ideo Paulus reſpondit : *ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti ſolverint , liberatos eos eſſe à pupillo ipſo jure* , ut in *§. ult. hac lege* , & recte ait, *tempore adminiſtrandæ tutelæ* . Nam poſt finitam adminiſtrationem ei , qui tutor eſſe deſiit , non ſolvitur recte , & qui ei ſolvunt , non liberantur . His vero conſequens eſſe , ut adoleſcenti , cui non eſt actio io debitores , quod ſint liberati ipſo jure , ſit eo nomine actio in tutores : tutelæ actio iterari poteſt, *l.2. C. de judic.* Tutelæ , inquam , actio in tutores , ut ſcilicet pecunias à debitoribus

A acceptas pupillo , vel adoleſcenti reddant : Qui quidem tutores tamen , ſi objiciant adoleſcenti agenti tutelæ judicio exceptionem rei judicatæ , quod eodem judicio condemnati ſiot, ut ante poſuimus , ſecundum librum rationum in certam ſummam , non io ampliorem , repellentur oppoſita replicatione doli mali, quod dolo fecerint , qui nomina debitorum , à quibus pecuniam acceperaot , non contulerint in codicem rationum , qui ediderunt . Et hæc eſt ſententia §. *tutelæ* .

Ad §. penult. Cum teſtamento *duo tutores dati eſſent pupillo, & alter ex his vita defunctus fuiſſet:in locum ejus petente matre , ex præſidis provinciæ præcepta , à magiſtratibus alius tutor datus eſt, à quo magiſtratus ſatis exegerunt , rem* B *ſalvam fore. Tutor teſtamento datus eſt, poſtea datum ſuſpectum fecit : Quæſitum eſt, in quantum teneatur ? Paulus reſpondit tutorem teſtamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte adminiſtravit . Pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere , qui pro eo ſe obligaverunt, vel magiſtratus,qui eum dederint . Tunc ſi ſolidum pupillus conſequi non potuerit,de officio contutoris quærendum, an ſuſpectum facere debuerit , præſertim cum ſuſpectum quoque eum poſtulaſſe dicatur . Alias quidem cum magiſtratus plures tutores dant , non prius ad eos reverti pupillus poteſt, quam omnes tutores excuſati fuerint . In propoſito, cum unus à magiſtratibus datus proponeretur, non eſt viſum, prius collegam conveniendum , qui & ſuſpectum fecit , & teſtamento datus eſt. Perindeque habendos ſingulos , ac ſi in partes dimidias tutores dati eſſent .*

C SEquitur *§. pen.* Duo tutores à patre teſtamento dati ſunt filio impuberi , & altero defuncto, in locum ejus petente matre , à magiſtratibus municipalibus , ex præcepto præſidis provinciæ , ut ait, alius tutor, ſatiſdatione ab eodem exacta rem pupilli ſalvam fore, datus eſt . Ex præcepto præſidis , ſcilicet magiſtratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt , & ab eo ſatis exegerunt , id eſt , fidejuſſores , qui caveruot rem pupilli ſalvam fore . Et ita plerumque magiſtratus municipales non dant tutores , niſi juſſu , maodatu , præcepto præſidis proviociæ, *l.1. §.magiſtratibus de magiſt. conven. l.5. de confirmat. tut. l. 6. C. qui tut. dari poſſ. §. ſed hoc jure, Inſtitut. de Attil. tut.* Poſtea vero tutorem à magiſtratibus municipalibus in locum defuncti datum, ſive ſuffectum ſuperſtes D tutor teſtamentarius ſuſpectum poſtulavit , & removit , quod diſſiparet bona ſua , & ſenſim facultatibus collaberetur . Quæritur , an pro portione ejus , qui à magiſtratu ſuffectus eſt , quique ſolvendo non eſt , poſſit conveniri contutor teſtamento datus, qui eum, ut debuit, ſuſpectum fecit ? Et ait, prius conveniendos eſſe fidejuſſores ab eo datos , quem magiſtratus ſubſtituerunt in defuncti locum : vel magiſtratus ipſos municipalea, *l.1. §. uſque adeo , de tut. & rat. diſtrab.* Ao vero ſi ſolidum ab eis fidejuſſoribus dati tutoris, vel à magiſtratibus , qui eum dederunt , ſi ſolidum , inquam , ab eis pupillus conſequi non potuerit, ao ſupererit pupillo pro portione ejus , quem magiſtratus dedit , quique ſolvendo non eſt , an , inquam , ſupererit ei actio in alterum tutorem teſtameotariom , tametſi is tutorem illum dativum adjunctum ſibi , in tempore ſuſpectum E poſtulaverit ? Et Paulus ita videtur diſtinxiſſe , quod tamen , uti ſolet, exprimit ſatis obſcure : Aut duo, vel plures tutores dati ſuot omnes à magiſtratibus municipalibus: & hoc caſu pro eo , qui non eſt ſolvendo, cæteri contutores prius conveniuntur , ſi eum ſuſpectum non fecerint, vel ſi tardius fecerint, *l.2. & 5. de magiſtr. conven. d.§. uſque adea* . Nec enim hoc caſu , ut ait, ante conveniri magiſtratus municipales poſſunt, qui plures tutores dederunt,quam omnes tutores excuſſi foerint , vel , ut eſt ſcriptum in Florentinis, *excuſati fuerint* , ut Plautus dixit , *excuſatas aures*, pro exciſas apud Nonium . Et ſicut diximus in *§.1. hoc tit.* alia eſt ratio curatorum datorum à magiſtratibus ad gerenda negotia Reipublicæ , quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam unius eorum , excutiendi ſunt magiſtratus

ſtratus municipales. Rationem differentiæ expoſui in d. §. 1. Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) ex duobus tutoribus unos teſtamento datus eſt, alter à magiſtratu municipali, ut in ſpecie hoc loco propoſita : & tunc, ſive tutor teſtameotarius ſuſpectum eum fecerit, quem magiſtratus dedit, ſive non, pro dativo tutore, qui ſolvendo non eſt, prius conveniendus eſt magiſtratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor teſtamentarius. Deinde tutor teſtamentarius, ſi tutorem dativum ſuſpectum non fecerit, ſicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus utitur) à teſtatore, vel magiſtratu diviſa inter tutores adminiſtratione ſinguli io partes dimidias dati ſunt : quo caſu certum eſt pro non idoneo idoneum non conveoiri, niſi ſuſpectum eum fecerit, aut etiam facere ſuperſederit, *l.2. §.1. C. de divid. tut.* In ſpecie igitur propoſita duplex ratio intervenerit, propter quam tutor teſtamentarius pro dativo non tenetur, antequam excuſſi ſint fidejuſſores tutoris dativi, vel magiſtratus, qoi eum dederunt. Primum, quia teſtamentarius dativum ſuſpectum fecit: deinde quia non oterque eſt dativus, ſed unus teſtamentarius, alter dativus : ambo non ſunt dativi. Et ita hic §. explicandus eſt.

Ad §. ult. Tutoribus conceſſum eſt *à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipſo jure liberentur : non etiam donare, vel etiam deminuendi cauſa cum iis tranſigere, & ideo, qui minus tutori ſolvit, à pupillo in reliquum conveniri poſſe.*

IN *§. ult.* docet, quod & in *§. tutelæ* ſupra, ipſo jure liberari debitores pupillares, qui tutori ſolverunt tempore adminiſtrandæ tutelæ, quia recte ſolverunt. Tutores igitue à debitoribus pupilli pecuuias exigere poſſe : at, ut ſubjicit, donare eis, vel remittere debitum non poſſe : *donare* pro condonare debitum, quod & verbo dare ſignificatur in *l.legavi, de liber. leg.* Non poſſe etiam cum debitoribus pupilli tranſigere deminuendi cauſa, ita ſcilicet, ut minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori ſolvit, pupillo integram eſſe actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco memini lib.4. recte me io *l.60. de procurat.* ubi idem in procueatore conſtituitur, quod ait, *mandato generali non contineri tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam,* pro *decidendi,* emendare, *deminuendi cauſa,* quod eſt perſpicue rectum.

Ad L.XIX. de Auctoritate tutorum. *Curatorem etiam impuberi dari poſſe. Sed ad ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderant, explicanda, tutore auctore opus eſſe.*

TRanſeamus nunc ad *l.19. tit. ſeq. de auct. tut.* Sciendum eſt, aliquaodo pupillo, vel pupillæ tutorem habeoti curatorem dari ex cauſa, utputa, ſi Reipublicæ cauſa tutor abſit, *l.in omnem, de tutor. & curat. dat.* vel ſi adverſa valetudioe, aut ſenio confectus ſit, ita ut ad adminiſtrationem non admodum videatue idoneus eſſe, *l.13. ſolet, de tutel. §.interdum, & ſeqq. Inſtit. de cur.* & iis caſibus tamen, qui curator impuberi datus erit, non poteſt adhiberi ad ea explicanda, & exequenda, quæ juris ſolemnitatem deſiderant, id eſt, ad actus legitimos, & ſolemnes, ſed tutorem ad eos explicandos ſpecialem dari oportere, veluti ad adeundam hereditatem, *l.17. cum in una, §.1. de appellat. l.9. impuberi, de tutor. & curat. dat.* Aditio hereditatis eſt actus legitimus, & ſolemnis, *l.actus 77. de reg.jur.* Eademque eatione, & olim tutor exigebatue ſpecialis ad nuptias contrahendas, ut Ulpianus docet lib. ſingulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum ouptiæ fiebant ſolemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis veebis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, & pane farreo adhibito, ut idem tradit *tit. de iis, qui in manu ſunt.* Denique in omni actu legitimo, & ſolemni tutor exigebatur, nec ſufficiebat curatoris aoctoeitas, *l. ult. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator ſufficit, ut fœminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Ulpiano auctore, *d. tit. de tutel.* hodie curator ſufficit, *l.7. de tut. & cur. datis.* Quia deſieruut mulieres in perpetua tutela eſſe ex l. Claudia, ut alias demonſtravimus.

Ad L.XXXVI. de Excuſat. tut. *Amiciſſimos quidem, & fideliſſimos parentes liberis tutores eligere ſolere : & ideo ad ſuſcipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos perſequi, ſed cum proponatur is, de quo quæritur, in teſtamento legatum meruiſſe, & idem pupillo ſubſtitutus: non eſt veriſimile, hunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi tutelam ſuſcepiſſet : & ideo eum, de quo quæritur, à legato quidem, ſi adhuc viveret pupillus, repellendum fuiſſe: à ſubſtitutione autem non eſſe ſubmovendum, cum eo caſu etiam ſuſcepta tutela finiretur.*

Ad §. Lucius Titius *ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, ſi idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator à prætore detur, an jure publico uti poſſit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem poſtulare? Reſpondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio ſuo curator petatur, contra naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione utendum eſſe tentaverit.*

UT librum 9. hodie abſolvam primum interpretanda mihi eſt *l.36. de excuſ. tut.* duo ſunt in ea l. reſponſa. Ac primum ſciendum eſt, tutorem teſtamento patris datum filio impuberi, ſi ſe à tutela excuſaverit, repelli à legato, quod eodem teſtamento ei pater reliquit fidei remuneeandæ gratia, quam ſcilicet præſtaret in ſuſcipienda, & gerenda tutela, *l.28. §.1. ſup. l.5. §. amittere, de his, quæ ut indignis auſer.* Ut plerumque Paulus ait initio hujus legis parentes homioibus ſibi amiciſſimis, & fideliſſimis tutelam ſuorum liberoeum mandare, honoris cauſa legato eis relicto, ut libentius onus tutelæ ſuſcipiant : à quo igitur legato merito repelluntur, ſi onus tutelæ refugiaot, ab honore, qui onus ſubire detrectaut : legatum eſt honor, *l.5. §. ſed etſi portio, de legat. præſt. l.Divus 15. §.1. ad leg. Corn. de falſ.* Sed ſi tutorem teſtamento datum pater non tantum legato honoraverit, verum etiam ſubſtituerit eum filio ſuo in ſecundum caſum, id eſt, ſi filius ante pubertatem vita decederet, quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, & excuſaverit ſe à tutela, repellitur quidem à legato, ſed non à ſubſtitutione pupillari, quia in id tempus ſubſtitutio excureit, quo ipſe tutor eſſe deſinit, id eſt, quo pupillus deſinit eſſe in rebus humanis. Et ita Paulus reſpondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l.ſciant 10. C. de legit. hered.* ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſavit, alium tutorem pupillo dari cueaverit intra annum: alioquin excluditur etiam à ſubſtitutione pupillari. Poſterius reſponſum pertinet ad id, quod jure publico cautum eſt : Tutorem Romæ excuſari à tutela, vel curatioue pupillorum, ſeu adoleſcentum, veluti pro præmio, ſi tres liberos ſuperſtites habeat, excuſari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pto præmio *πολυπαιδίας l.1. C. qui num. liber.* Inde quæritur, an ſi tres liberos habeat, & unum ex eis emancipatum puberem, cui à prætore ipſe curator detue, petente adoleſcente : nec enim invito curator datue, *l.3. §. pen. de tutel.* an, inquam, jure trium liberorum ab ejus curatione ſe excuſare poſſit, eo ſcilicet computato in numerum trium, cui peteoti ipſe curator datur. Reſpondet, non poſſe patrem ſe excuſare hac eatione, quia contra naturales ſtimulos, inqoit, qui locus notandus eſt, id eſt, contea *στοργὰς φυσικὰς,* ut Philoſophi loquuntue, facit pater, qui tali excuſatione uti tentat. Præmium ei non denegatue trium liberorum, ſi vocetur ad tutelam, vel curam extranei : ſed ſi vocetur ad cutam filii, qui ſit unus ex illo numero, denegatue. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri proſit adverſus ſeipſum, quæ eſt Græcorum interpretum ratio dicentium, *ἄτοπον εἶναι, αὐτὸν τὸν ἐν κατ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί.* Et hæc ſuot duo reſponſa, quæ continentut in hac l.

Ad

Ad L. XXIII. de Tutel. & rationib. distr. *Convento herede tutoris judicio tutelæ, curatorem ejusdem, neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatæ ei damdam. Idemque in heredibus magistratuum observandum.*

COnvento, & condemnato herede tutoris actione tutelæ. vel herede magistratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum subsidiaria, de qua in *tit. de magistrat. conven.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolescenti datus est, liberari, vel ipso jure, vel per exceptionem rei judicatæ, videlicet si tutoris, vel magistratus heres minore pecunia condemnatus sit vitio, vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adolescente, vel *adulescente*, ut semper scribitur Florentinis, conveniri curatorem posse utili actione negotiorum gestorum, cujus culpa, puta, quod minorem pecuniam in judicium deduxisset, non bene subductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres tutoris, vel magistratus condemnatus est, ut *l. 25. si minoris, sup. de admin. tut. l. 20. §. ult. h. t.* Exceptio rei judicatæ, si ea curator utatur, submovebitur replicatione ejusmodi, quod tua culpa minoris tutor, heresve tutoris, aut magistratus condemnatus sit.

Ad L. ult. de Fidejussorib. & nominatorib. & heredib. tut. & curatorum. *Heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum, & culpam præstare non debere.*

Ad §. Paulus respondit, *tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse: Nam cum ex omnibus bonæ fidei judiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum & in tutelæ actione. Sed constitutionibus subventum est ignorantiæ heredum: hoc tamen tunc observandum est cum post mortem tutoris heres conveniatur: non si lite contestata tutor decesserit. Nam litis contestatione, & pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur.*

INitio ait, heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus est, puta, qui testamento curator datus est: quod jure non fit, curator testamento dari non potest, quia *lex* 12. qua confirmantur testamenta, de tutela tantum loquitur: *super pecunia tutelave rei suæ, &c.* non de curatione. Tutor, vel datur testamento patris, vel avi paterni liberis, qui sunt in ejus potestate, non liberis emancipatis: Et consequenter, nec jure datur tutor testamento matris, vel avi materni, vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo si is, qui sciebat se non jure datum tutorem, vel curatorem, nihil attigerit, nihil gesserit, nihil administraverit, heredes ejus eo nomine non possunt conveniri, quasi defunctus dolum, aut culpam admiserit, qui se administrationi non immiscuit: quia nihil potest fecisse videri dolo, aut culpa, qui cum non jure datus tutor, vel curator esset, se administratione abstinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de testam. tut. l. 13. §. pen. sup. de excus. tut.* Idemque de fidejussoribus ejus tutoris, vel curatoris, qui non jure datus est, dici potest. Ac sane etiam auctores Basilicorum initio hujus l. ult. legunt, *Fidejussores, & heredes*. Quod non est contemnendum.

AD §. 1. Post hoc responsum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, judicium tutelæ cœptum adversus tutorem, lite cum eo contestata, defuncto eo lite pendente, ante rem judicatam tale transferri in heredem ejus, quale defunctus susceperit. Ex quo responso, ex quave propositione mox infertur, heredem quoque tutoris, ut tutorem ipsum teneri ex dolo defuncti, puta, si defunctus actus sui, administrationis suæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excusari igitur heredem ejus, si dicat, se instrumenta pupillaria nulla invenisse. Quod usque adeo verum est, ut & si lis judicio tutelæ contestata non sit cum tutore, tamen & ob dolum malum defuncti tutoris heres judicio tutelæ in solidum teneatur, sicut receptum est in omnibus bonæ fidei judiciis, ut scilicet iis heres teneatur in solidum ex dolo, vel lata culpa defuncti: etiamsi ex eo dolo nihil ad heredem pervenerit, *l. 12. ex deposit, & l. 49. ex contractib. de obligat. & act. l. 15. ad ea, quæ, §. ult. de reg. jur.* Ex dolo scilicet defuncti, quod rebus actoris, id est, pupilli, vel adolescentis damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hered. tut. vel curat. §. aliquando, Instit. de perpet. & temp. act.* qui loci excutiuntur sollicitius Observ. 21. cap. 2. At in specie proposita, si agatur in heredem tutoris, quod instrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla invenit in hereditate, ignorantiæ, & innocentiæ, ut ait hoc loco subveniunt constitutiones, id est *l. 2. & 4. C. de in litem jurando*. Nam illas intelligit, nimirum, ut ex hac causa non teneatur heres, nisi ex dolo proprio, si dolo malo supprimat instrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto casu, nisi lis cum defuncto contestata fuerit: quæ utique talis transfertur in heredem, ut initio proposui, qualis inchoata est in defunctum: lite contestata cum defuncto, verum est, non tantum bonæ fidei, sed etiam quodcumque aliud judicium tale transferri in heredem, quale defunctus susceperit: litis contestatio etiam ex delicto venientes privatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria: has, inquam, actiones omnes litis contestatio sola, etiamsi nondum condemnatio secuta sit, transfert in heredem defuncti, *l. omnes pœnales, l. 26. l. sciendum, 58. de oblig. & act. l. 139. omnes actiones, l. 164. pœnalia, de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defunct. §. pen. Inst. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis contestationis, quod litis contestatione temporales actiones, quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29. aliam, de novation. l. nam postea 9. §. si is, qui, de jurejur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. causa, l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis contestat. faciat.* Sunt, & alii effectus litis contestationis, quos licet addere: litis contestatione procurator litis dominus fit: & consequenter, si vult, alium procuratorem dare potest, *l. 22. & 23. C. de procurat.* Lite contestata cum omnibus heredibus, unus ex eis, licet totam rem, qua de agitur possideat, qui si solus conveniretur, damnaretur in solidum, non damnatur, nisi pro parte hereditaria, *l. 2. §. ult. de prætor. stipul.*

Ad L. ult. de Rebus eorum, qui sub tut. vel cur. sunt si. dec. non alien. *Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, sive curatores filii, nihil contra orationem Divorum Principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædium rusticum pupillare vendiderunt.*

ULtimum responsum hujus libri, & id quidem singulare, est in *l. ult. de rebus eorum, qui sub.* Tutores, vel curatores nihil fecisse videri contra Senatusconsultum, sive orationem Severi, & Antonini, quæ est de non alienandis prædiis rusticis, vel suburbanis: quod traxere posteriores constitutiones etiam ad urbana prædia in *l. lex, quæ 22. C. de administr. tut.* Est, inquam, oratio illa, sive Senatusconsultum: nam orationem, quam Princeps habebat in Senatu, sequebatur Senatusconsultum: est, inquam, de non alienandis prædiis rusticis, vel suburbanis minorum sine decreto prætoris, vel præsidis: nisi, ut id fieret, parentes testamento, vel codicillis caverint, quæ sunt ipsius orationis verba, *l. 1. sup. hoc tit.* Fecisse, inquam, contra eam orationem tutores, vel curatores non videri, si secuti voluntatem testatoris in testamento scriptam, prædium rusticum vendiderint sine decreto: licet postea, quod maxime notandum, testamentum irritum pronuntiatum sit, quod novum videri non debet. Nam & non justo testamento a patre datum tutorem confirmari legimus secundum defuncti patris voluntatem, *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in testamento injusto, vel irrito rupto

pro facto scriptum valet: fateor: nec tamen reprehenduntur, qui obsequuntur quali quali voluntati defuncti: sicut nec domini, qui servorum testamenta, licet ipso jure nulla sint, servant: ut de se Plinius 8. Epistolarum scribens ad Paternum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. RESPONS. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XII. de Tutelis. *Quæsitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicæ causa tutores dati sunt, mortuo tutore perseverent: an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.*

Ad L.XXV. de Tutor. & curat. datis ab iis, qui jus dan. hab. *Curatorem impuberi datum quacunque ex causa, perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondit. Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.*

INCIPIT Liber X. à *l.12. de tutelis*, cui conjungenda, & simul explicanda est *l.25. de tutor. & curat.dat.* quoniam in utraque idem responsum continetur. Hoc tantum interest, quod *l.12.* est de tutore dato impuberi in locum tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 25. est de curatore impuberi dato quacunque ex causa, etiam habenti tutorem in locum veri tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 12. apertissime dicit, quamvis is tutor esse non desinat, alium tutorem dari, ut & *l.3. §.si quis absuturus, de suspect.tutor. l.si tutor reipubl. de tut. & ration. distrah. & l.1. C.in quibus causis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari potest.* Contra in ejusdem tutoris locum, qui abest Reipublicæ causa, curatorem dari, non tutorem, ait *l.15. in omnem, de tut. & curat. dat. ab iis, qui jus dan. hab. & §. item qui Reipubl. Instit.de excus.tut.* Cur tamen varie aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirum quia novissime in promiscuo esse cœpit tutoris, vel curatoris datio, quod *l.ult. C.de in lit. dando tut.* significat, dum in his, quæ solemnitatem juris desiderant, id est, in legitimis actionibus, sive in actibus legitimis, in quibus tutor exigitur, utcumque satis fieri ait juri antiquo, & solemni, quo tutor exigitur curatore dato. Denique satis habet curatorem dari hodie, ubi olim tutor exigebatur. Sive autem tutor, sive curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem Reipublicæ causa, aut valetudinarium, aut senio confectum, vel quacunque alia ex causa, quæ sit jure speciali excepta à regula juris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore, in cujus locum ex causa alius tutor, vel curator datus est: in supradictis legibus, puta *l.12. de tutel. & l.25. de tutor. & curat. dat.ab iis, qui, &c.* quas conjunximus, definivit Paulus in eadem tutela, vel cura eum perseverare usque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium esse petendum, puberem factum alium sibi curatorem petere posse.

Ad L.III. Qui petant tutores. *Decreto decurionum, & ipsum magistratum curatorem dari potuisse respondi.*

SEquitur in *l.3.qui pet.tut.* tutorem, vel curatorem dari posse non tantum à magistratibus municipalibus, sive Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice consulum in municipiis) sed etiam decreto Decurionum, si magistratus absit, ut *l.19.sup. tit.prox.* & magistratum quidem ipsum, id est, Duumvirum decreto decurionum dari potuisse tutorem, vel curatorem. Duumviri, sive magistratus municipales assumebantur ex ordine Decurionum, *l.6.§.1. quod cujusque univers. l.3.§.ult. de pecul.*

Ad L.C. de Solutionibus. *Quæro: an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his fœnerata esset, ut Romæ solveretur, cum idem curatores, vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent: an si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus, vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores, vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere: nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt.*

IDem Paulus in *l.100. de solution.* respondit: si duo tutores, vel curatores dati sint, unus rerum Italicarum, sive urbicarum, alter rerum provincialium, debitorem pupilli, vel adolescentis Italicum recte solvere ei, qui negotia Italica administrat, nihil certius: non etiam ei, qui provincialia administrat. Et retro debitorem provincialem non recte solvere Italicarum rerum tutori, vel curatori, excepto uno casu, qui proponitur in hac l.100. si nomen ita contractum sit in provincia, ut Romæ dissolveretur: quia id actum videtur, ut tutori, vel curatori rerum Italicarum solveretur. Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in provincia contractum est, si placuerit, ut id in Italia solveretur, *l.21.contraxisse, de oblig.& act.* Locus solutionis comparatur loco habiti, & initi contractus.

Ad L.CCXXI. de Verb.signif. *Paulus respondit, falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est: & modius iniquus, qui modius non est.*

IDem Paulus respondit in *l.221. de verbor. signific.* falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti, sive non habenti tutorem datus est regulariter, exceptis certis causis, ex quibus quasdam attigimus supra, qui tutorem habenti datus est, tutor non est, quia non jure datus est, sed & qui tutorem non habenti, tutor esse dicitur, potest non esse tutor. Et hic utique falsus tutor dicitur vere. Sicut generaliter idem definit lib.5. Sentent. falsum esse quicquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur, quæ est definitio sumpta ex privatione contrarii, ut cum *lex 11. vetus, de tritico, vino, & oleo leg.* ait: vetus vinum esse, quod non est novum: Et Chrysippus injustitiam esse privationem justitiæ. Et ita subjicit Paulus, nos falsum testamentum dicere, quod testamentum non est, vel, ut ait *lex 6. ff.ad leg.Cornel.de fals.* quod si adulterinum non esset, verum testamentum esset, ex privatione contrarii scilicet. Et falsum, seu iniquum modium esse, qui modius non est, qui non explet modii mensuram. Respicit autem hoc responsum Pauli ad actionem in factum, qua falsus tutor tenetur, qui finxit dolo malo se esse tutorem, & quasi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit: atque ita decepit eum, qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur supradicta actione in factum in id, quod interest. Et quod ait Paulus, falsum tutorem eum esse, qui tutor non est, sumit ex illo titulo, in quo actio illa in factum proponitur, *quod falso tutore gestum erit*. Nam qui in titulo falsus dicitur, in edicto significatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib.XI. RESPONS. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XL. de Test.milit. *Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit: & antequam litteris præscriberetur, vita defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi, militibus quoquo modo velint, & quomodo possent testamentum facere concessum esse:*

ita

ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur.

Ad §. Idem reſpondit, *ex teſtamento ejus, qui jure militari teſtatus eſſet, ſervum, qui (licet ſub conditione) legatum meruit, etiam libertatem poſſe ſibi vindicare.*

Ad §. Item reſpondit, *Lucius Titius miles teſtamentum ita fecit: Pamphila ſerva mea ex aſſe mihi heres eſto: alio deinde capite, Sempronio commilitoni ſuo eandem Pamphilam reliquit: cujus fidei commiſit, ut eam manumitteret: quæro, an heres eſſet Pamphila atque ſi directo accepiſſet libertatem? reſpondi intelligendum militem, qui ancillam ſuam heredem inſtituerat, ignoraſſe: poſſe ex ea inſtitutione etiam libertatem ei competere. Et ideo ſine cauſa poſtea à commilitone petiiſſe, ut eandem manumitteret: cum ex priore ſcriptura libera, & heres effecta eſt, poſtea nullo præjudicio voluntati facto fruſtra legata eſt.*

TRIA ſunt in hac lege reſponſa. Primo definitur militis teſtamentum notis ſcriptum valere, ſi modo probetur dictaſſe eum notario ſuo, quod dictavit teſtamenti condendi gratia. Ut nuncupatio, ita & dictatio pro teſtamento eſt, ſi mens teſtamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem teſtamentum litteris conſcribi oportet: pagani teſtamentum ὀνογράμματον eſſe oportet, ut Juſtinianus τοὺς πανδέκτας, quibus utimur, vult eſſe ὀνογραμμάτους, ut Menectates medicus quidam apud Galenum librum quendam ſuum de re medica ὀνογράμματον inſcripſit, quod nullæ in eo eſſent notæ numerorum, vel unciarum: quod in libris medicorum uſuvenit: quia delinquunt ſæpe in numero cum ſcribunt per notas. Et ita, ut dixi, pagani teſtamentum ὀνογράμματον eſſe oportet, notis ſcriptum non valet: quamvis factum ſit inter liberos ex Novella 107. contra quam ante conſtitutum fuerat, *l. ult. C. famil. erciſc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notæ non ſunt litteræ: neque ſecundum eas prætor dat bonorum poſſeſſionem, ſed ſecundum tabulas tantum litteris perſcriptas, vel ſecundum nuncupationem, *l. ſed cum patrono 6. §. ult. de bonor. poſſeſſ.* Litteræ certe non ſunt notæ, quæ figuris quibuſdam novis ſcribuntur nullam ſpeciem litterarum habentibus, quales inveniſſe Tironem Ciceronis libertum Euſebius ſcribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia. At quæ ſingularis litteris ſcribuntur, ut quibus ſignificamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S. P. Q. R. ſane ſunt litteræ, & notæ tamen aliquando dicuntur: ut in oratione pro Muræna, Notæ dicuntur formulæ ſcriptæ litteris ſingularis: & illo Valerii Maximi loco, Senatuſconſultis litteram T. ſubſcribi ſolere, eaque nota ſignificati, ita Tribunos quoque ſenſiſſe. Et qui litteris ſingularis excipiunt, quæ dicuntur, vel dictantur, Singularii appellantur, quod pauci ſciunt: in notitia Romani imperii, qui notis illis occultioribus utebantur, notarii. Neque autem his, neque illis notis ſcriptum pagani teſtamentum valet, militis valet ex privilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur teſtamentum Sempronii Tuditani militis maxima ex parte notis ſingularis ſcriptum.

AD §. 1. In ſecundo reſponſo hujus legis definitur, ſervo proprio, cui legatum miles teſtamento ſuo reliquit pure, vel ſub conditione ſine libertate, id eſt, non adſcripta libertate, nihilominus ipſa legati datione competere ei directam libertatem, ut *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, ſi legatum relictum ſit pure, vel ſub eadem conditione: quæ tamen libertas ſola legati datione ex teſtamento pagani non competit, etiam ſi ſub appellatione liberti ſervo legatum relictum ſit, puta, Pamphilo liberto meo decem do, lego, *l. 1. C. de neceſſ. ſerv. hered. & d. l. 7.* Imo nec jure legatum valet teſtamento pagani ſervo proprio relictum ſine libertate, *l. pen. §. illo, C. de neceſſ. ſer. l. 4. C. de legat.* At etiamſi non ſub appellatione liberti miles ſervo ſuo legatum reliquerit, non adſcripta libertate, legatum ſimul, & libertas ſervo competit, ut *Novella* 78. Quia voluntas quæque ſuprema militis pro juſta, & legitima eſt: & voluiſſe utique miles videtur, ut ſervus legatum ſibi adquireret, non alii, quod ſibi adquirere certe non poteſt, niſi & libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, ſi non errore ductus miles liberum eum non eſſe crediderit: alioquin ſi liberum eum eſſe crediderit, & ideo legaverit ei ſine libertate, neque legatum, neque hereditas, neque libertas competit, *l. 13. §. ſi ſervum, hoc t.* Quod ad teſtamentum pagani attinet, obſervari ſemper velim differentiam inter heredis inſtitutionem, & legatum, quæ talis eſt: hereditate ſervo proprio teſtamento pagani data ſub appellatione liberti, & hereditas, & libertas ſervo competit: legato autem eidem relicto ſub eadem appellatione, neque libertas, neque legatum competit, *l. 1. C. de neceſſ. ſer.* Et generaliter conſtitutione Juſtiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, *§. 1. Inſt. de hered. inſt.*) ex ipſa inſtitutione ſervi proprii ſcripta teſtamento pagani, etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipſa datione legati, *d. l. pen. C. de neceſſ. ſerv.* nec ratio alia differentiæ quærenda, aut reddenda eſt, quam iſta: quia plenior eſt, pinguior, & uberior hereditatis honor, quam legati, *l. 5. filium, §. ſed & ſi portio, de legat. præſt.* Plenior manus, pleniorque voluntas heredem inſtituentis, quam legantis.

AD §. *ult.* Pertinet etiam ad hanc quæſtionem tertium, & ult. reſponſum hujus legis. Si ex teſtamento militis ſola legati datione, ut diximus ſupra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis & ſola heredis inſtitutione, quæ plenior eſt. Sed ſi hoc juris cum ignoraret miles (cui etiam licet jus ignorare) ancillam heredem inſtituerit, eandemque commilitoni ſuo legaverit, cum exiſtimaret, ut dixi, ex ſola inſtitutione ancillæ non obtingere libertatem: error militis, qui indicat qualis ejus voluntas fuerit, facit jus, atque ideo libertas ei non competit, & per eam legatario hereditas adquiritur: niſi ſcilicet, ut hic proponitur, excipiendus eſt hic caſus, commilitoni legata ſit ancilla ſub onere fideicommiſſæ libertatis, ut ſcilicet confeſtim eam manumitteret: quia hoc caſu fruſtra legata videtur manumittendi cauſa, cum ex ipſa ſcriptura inſtitutionis jure directo libera, & heres ſit. Jus igitur ſpectatur potius hoc caſu, quam error militis: quoniam, hæc eſt ratio, id ſit ſine præjudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam à legatario confeſtim manumitti juſſit: error argumentum eſt voluntatis, *l. 3. in fin. de ſupel. legata.*

Ad L. XV. de Bonorum poſſeſſ. *Paulus reſpondit, petitionem matris ſolam non adquiſiſſe filiæ impuberi bonorum poſſeſſionem: niſi ſi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

EX libro 11. jam expoſui tria reſponſa, quæ ſunt *in l. 40. de teſtam. milit.* reliqua expediam, ac primum quod eſt *in l. 15. de bonor. poſſ.* Fœmina alii delatam bonorum poſſeſſionem nomine ejus petere poteſt, *l. 7. hoc t.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. At non adquiritur filiæ, niſi prætor ſciens eam eſſe impuberem, matre petente nomine ejus bonorum poſſeſſionem dederit, ſicut nec impuberi adquiritur petenti eam, quæ ſibi defertur ſine tutoris auctoritate, niſi prætor ſcierit, eum, qui petit, impuberem eſſe, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſunt, l. ſi infanti 18. in fi. C. de jur. delib.* Et ex hoc quidem reſponſo intelligimus per matrem, vel aliam quamcunque fœminam alii non adquiri bonorum poſſeſſionem, quod nec jure fieri poteſt, ſed per prætorem potius: & ideo ſcientia prætoris requiritur.

Ad L. penult. de Collat. *Paulus reſpondit, ea, quæ poſt mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius conſecutus ſit, quam deberentur fratri, qui in poteſtate patris relictus eſt, conferre non debere: cum poſt mortem patris non tam ex donatione, quam ex cauſa debiti ea poſſidere videatur.*

Ad L. VII. de Coll. dotis. *Hæc ipsa dotem fratribus suis conferet, cum diverso jure fratres sunt heredes.*

EST & aliud responsum in *l.pen.de coll.bon.* Certum est emancipatum filium, si velit admitti quasi præteritus ad bonorum possessionem contra tabulas, vel ad bonorum possessionem unde liberi intestati patris, & cum altero filio, qui mansit in potestate patris, quique eodem jure venit ad bona paterna communis patris, si velit communis patris dividere hereditatem, debere in commune conferre, *que nous disons rapporter*, bona propria, quæ adquisivit vivo patre. Sed quæritur an etiam ea conferre debeat, quæ adquisivit post mortem patris, ut si stipulatus sit sibi dari decem post mortem patris, quæ ei quoque soluta sunt post mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in potestate patris morientis fuerit? minime, quid si illa decem repræsentata ei sint vivo patre antequam deberentur? Et respondet, hoc quoque casu ea conferenda non esse fratri relicto in potestate patris, quia repræsentatio pecuniæ sub conditione in stipulationem deductæ donatio non est: ac proinde emancipatus ea decem habere non videtur quasi ex donatione, quæ facta ei sit vivo patre: sed post mortem demum patris ex causa debiti: quia nec antequam extiterit conditio, ejus facta decem esse videntur: inest enim repræsentationi tacita conditio, si conditio extitesit, adeo ut repetitioni locus sit, si defecerit, *l.4. ad l.Falcid. l.16. de solut.* Nec obstat huic responso quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæsitam filio emancipato vivo patre, conferri, licet conditio non extiterit vivo patre, sed post mortem patris, *l.2. §. id quoque, hoc tit.* Quia in contractibus spectatur tempus contractus, & contraxit utique vivo patre. Ergo, & quod tunc contraxit, conferre debet. Denique tempus contractus spectatur, non tempus existentis conditionis. Verum ab hac sententia omnino excipiendus est hic casus, nisi stipulatio nominatim collata sit in tempus mortis patris, puta, post mortem patris dari, quæ etiam est conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hæc conditio, post morrem patris, excipiendus est hic casus. Hoc enim casu tempus contractus non spectatus, quia talis est lex obligationis, *l. ult. de solut.* & ita Bart. sentit rectissime. Ad hæc notandum est, collationi locum esse, si uterque filius, id est, emancipatus, & suus eodem jure veniant ad bona paterna, veluti jure bonorum possessionis contra tabulas, *l.1.§.1 hoc tit.* vel jure bonorum possessionis unde liberi, vel jure legitimo ab intestato per querelam inofficiosi testamenti, in totum testamento rescisso, *l. ut liberis, C. de bonor. collat.* non si diverso jure veniant: ut si emancipatus veniat ex testamento, à patre scilicet heres institutus: suus autem exheredatus veniat ab intestato per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento pro parte, *l.pen. §. videamus, de bon. poss. cont. tab.* Nam licet ab initio testator paganus non possit partim testatus esse, partim intestatus, tamen ex post facto partim testatus, & partim intestatus fieri potest, ut *l.24. circa, de inoffic.test.* Et hoc vero casu neque emancipatus bona propria conferre debet filio, aut filiæ retentæ in potestate patris, ut *l.6. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam, & profectam à patre, ut hoc ipso libro Paulum respondisse proponitur in *l.7. tit.seq.*

Ad L.XIII. de Carbon. edicto. *Titia post mortem mariti sui postumam enixa est. Eidem Titiæ crimen adulterii Sempronius apud præsidem provinciæ objecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæstio adulterii differri debeat, ne præjudicium postumæ fiat? Paulus respondit, si ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæstio non moveatur: sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quæstionem in tempus pubertatis pupillæ differri.*

SCiendum est liberis defuncti impuberibus natis vivo, aut mortuo patre, conceptis tamen vivo patre, quibus fit quæstio bonorum paternorum, quasi non sint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano dilata quæstione hujusmodi in tempus pubertatis; intesim decerni bonorum possessionem contra tabulas, si silentio præteriti sint, vel ab intestato, unde libesi. At si filio concepto vivo patre, & nato post mortem patris ex uxore, quam utero gravidam maritus reliquerat, mulier accusetur adulterii. Paulus respondit, non esse differendam quæstionem adulterii in tempus pubertatis, nisi & puero simul fiat controversia status, & bonorum paternosum: quoniam etsi mulier, quæ sola impetitur damnetur adulterii, ea res non præjudicat puero: quia potest ejus mater adultera esse, & ipse non esse adulterinus, *l.11. miles, §.defuncto, & §.seq.ad l.Jul.de adult.* Nam ut Messalina uxor Claudii Imperatoris dicebat, *pleræque hujusmodi mulieres non nisi plena nave vectorem ferunt.* Recte autem ponit in hac l. 13. mulierem tantum fuisse adulterii accusatam. Nam quod & ante adsignificavi, si etiam cum esset quæstio de bonis paternis, & ipsa missa fuerit in possessionem bonorum paternorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepisse: sane hoc casu ne partui præjudicium fiat, differenda est hæc quæstio adulterii in tempus pubertatis ex rescripto D. Adriani, *l.si ventris, de ventre in possess.* Et ita ea lex omnino consentit cum ista. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterii postulatam. Nam vivo marito, & constante quiescenteque matrimonio, alius mulierem adulterii accusare non potest, *l. 26. constante, ad l. Juliam de adult.*

Ad L. ult. Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt. *Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit: nihil obesse ei, quo minus id, quod adquisivit, retineat, quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse.*

FIlio emancipato bonorum possessio unde liberi, vel contra tabulas datur, ita demum si vivo patre capite deminutus, id est, capitis minor factus non fuerit. Nam si emancipationem sequatur capitis deminutio, ut si emancipatus se alii arrogandum dederit vivo patre, postea mortui patris ad bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas non admittitur, ut *l.3. etsi emancipatus filius, de bon.poss. cont. tab.* Bonorum tamen possessio unde cognati si locum habeat, deficientibus puta prioribus gradibus, suo ordine ei non denegabitur, *§. at ii, qui, & §. admonendi, Instit. de hered. quæ ab intest. §.liberi, Instit.de success. cognat.* Sed si post mortem patris, ac post petitam, & adquisitam bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas filius emancipatus capite deminutus fuerit, jam adquisito juri sequens capitis deminutio nihil officit. Quæ est sententia hujus legis ult. in qua capitis deminutio significatur his verbis: *statum suum mutaverit, conditionem suam mutaverit.* Et capitis deminutio minima tantum intelligenda est, quæ familiam mutat tantum, salva libertate, & civitate. Nam qui maximam, vel mediam patiuntur, id est, qui plectuntur libertate, vel civitate, omnia bona, & jura amittunt, hoc est certissimum.

Ad L.XLVII. de Bonis libertorum. *Paulus respondit, exheredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.*

Ad §.Quæro: *an si Titia patroni filia jactaret Titium patrem suum priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adjiceret, per libertos suos maleficiis appetitum: easque litteras secutam post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit hæc excusatio? Paulus respondit, eam, quæ ex voluntate patris accusavit, non debere repelli à bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum judicium, sed alienum executa.*

Ad §.Patroni filius *epistolam talem liberto emisit. Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat? Paulus respondit, eum libertum, de quo quæritur, liberam te-*

teſtamenti factionem conſecutum non videri.

Ad §. Paulus reſpondit, *eum nepotem etiam poſt mortem avi conceptum, ſuperſtitem liberto bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti aviti petere poſſe, & ad hereditatem legitimam ejus admitti. Reſponſum enim Juliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum poſſeſſionem avi petendam pertinere.*

Ad §. Paulus reſpondit: *quamvis filii à patre milite præteriti, pro exheredatis habeantur: tamen non eo uſque ſilentium patris eis nocere debere, ut & à bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem reſponſum eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

Reſtat ex hoc libro lex 47. *de bonis libertorum*. Ea continet reſponſa quinque. Ex primo intelligitur liberos patroni exheredatos mala mente, & notæ cauſa, ignominiæ cauſa, & juſta ratione, id eſt, merito, non tantum repelli B bonis paternis quaſi indignos, ſed & bonis libertorum paternorum, ſi teſtati liberti deceſſerint, non ſi inteſtati, ut *l.10. §. Julianus, & §. ſeq. l.11.12.13.38. hoc tit.* Exheredatos, inquam, notæ cauſa, non etiam exheredatos bona mente providoque conſilio, & prudenti, propter infantiam, vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutelæ, vel curæ committerentur. Bonis tamen à patre eis relictis per fideicommiſſum cum adoleverint, vel cum reſipuerint. Huc genere directo quidem exheredantur, & alii heredes inſtituuntur: per fideicommiſſum heredes inſtituuntur, & ſcribuntur: non omnis exheredatio notat: non omnis exheredatio, quæ ſolet dici fulmen paternum à Quintiliano, eſt iraſcentis patris filio, ſed bene conſulentis potius. Et hæc exheredatio non officit filio, *l. multi, de liber. & poſtumis,* C *l.12. §. ſi quis non mala mente, hoc tit.* Ex ſecundo autem reſponſo intelligimus, eos repelli à bonis libertorum paternorum, qui libertos capitis reos poſtulaverint: nec peregerint, ſive condemnaverint: niſi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, exempli gratia, antequam moreretur, liberis ſcripſit, ſe à liberto ſuo veneno appetitum ſive necatum, ut *l.14. §. ult. hoc t.* Pater, qui hoc ſcripſit liberis ſuis, mandaſſe videtur ut necem ſuam ulciſcerentur: quod ſi facere tentaverint, licet non effecerint judicio ſuperati, tamen id eis impunitum erit: nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accuſaverunt: quoniam, ut ait, non ſuum judicium, ſed alienum, nempe patris judicium exequuti ſunt. Ex tertio reſponſo, liberto paterno à filio per epiſtolam datam liberam teſtamenti factionem nullius eſſe momenti: Principis hoc eſſe, vel D Regis dare liberam teſtamenti factionem, non privati hominis, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Patronum quidem remittere poſſe jus patronatus liberto, *l. pen. & ult. eod. tit. l. ult. C. de jur. patron.* quæ eſt conſtitutio quondam à nobis reſtituta. Nunc etiam dare poteſt liberam teſtamenti factionem, puta, ut teſtetur quomodocunque voluerit, non obſervatis legibus. In ſupradicta epiſtola obſervandum eſt, patroni filium libertum paternum libertum ſuum appellare rectiſſime, ut *l. eum patronum, de jure patron. l. 58. de verbor. ſignific.* Ex penultimo reſponſo, cum, qui poſt mortem avi concipitur, licet κατὰ ζυγγενικῶς, ſive ἀναφορικῶς, ut ait lex 8. *de ſuis, & legit. hered.* dicatur defuncti nepos, ut in hoc ipſo reſponſo, non admitti tamen ad legitimam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem avi, ex Juliani ſententia, quæ exſtat in *l.6. de ſuis, & legit. hered.* admitti tamen ad bona avito- E rum libertorum, licet revera nunquam fuerit avo defuncto nepos, vel cognatus: quia moriente avo nondum conceptus fuit, non fuit in rebus humanis. Ultimo reſponſo docet, liberos tacite exheredatos, id eſt, ſilentio præteritos patris militis teſtamento. Silentium militis pro exheredatione eſt: pagani non item. A pagano exheredationem nominatim fieri oportet. Id igitur dico, liberos ſilentio exheredatos patris militis teſtamento, repelli quidem à bonis paterni liberti quaſi exheredatos, ut *l. 12. in princ. hoc t.* non etiam à bonis liberti aviti: quoniam, ut ait, non eo uſque ſilentium patris militis eis nocere debet, ut & à bonis (illud & additur in Baſilicis, & eſt rectiſſimum) libertorum avitorum repelli debeant. Ac ſi diceret, repelli

A quidem debent à bonis libertorum paternorum, ſed non etiam à bonis libertorum avitorum. Unde apparet plus quam aperte (nec hac in re amplius laborandum eſt) in fine hujus legis legendum eſſe, *idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum*: quoniam ſcilicet ab iis repelluntur, à bonis libertorum, vel, *non idem reſponſum eſt*, nihil refert, quod confirmat obſervatio 14. Aliud vero dicendum eſt, ſi liberi nominatim exheredati ſint teſtamento patris militis, vel pagani: qui enim nominatim exheredati ſunt, & à paternis, & ab avitis bonis repelluntur, *l.10. §.1. hoc t.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XII. RESPONS. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXV. de Liber. & poſtum. *Titius teſtamento heredem inſtituit, & filium habens, ſic exheredationem poſuit: cæteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto. Paulus reſpondit: filium recte exheredatum videri. Poſtea conſultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit deceſſiſſe, reſpondit, filios, & filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris, qui interceſſiſſe proponitur, apud judicem agi oportere.*

Ad §. Lucius Titius *cum ſuprema ſua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: ſcripſit id, quod in utero haberet ex parte heredem. Quæro, cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamentum in civitate, hora diei ſexta, eodem die albeſcente cœlo, rure ſit enixa Mævia maſculum, an inſtitutio heredis valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, jam editus eſſet partus? Paulus reſpondit, verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur. Sed ſi (ut proponitur) eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur, enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem jure factam videri, recte reſponderi.*

NUNC venio ad Lib. XII. ex quo primum duo reſponſa habes in *l. 25. de liber. & poſtum.* Primum reſponſum reſpicit ad jus vetus, quo hæc erat differentia inter filium, & filiam, nepotem, ac reliquos D omnes liberos: quod filius nominatim erat exheredandus, aut pro præterito habebatur: filia autem, aliique liberi recte exheredabantur inter cæteros, puta, his verbis inſtitutioni heredum ſubjectis, *cæteri exheredes ſunto*, quod non erat exheredare nominatim, ſed exheredare inter cæteros. Quod conſtat ex *§. 1. Inſtit. de exhered. liber.* & ex Ulpiani libro ſingulari Regul. *tit. 22.* Nominatim autem exheredatur filius nomine proprio expreſſo, ſi ex pluribus filiis unus exheredatur, ſed ſi unicus tantum ſit filius, Paulus reſpondit, hunc ſatis videri nominatim exheredatum ſupradictis verbis, *cæteri filii mei exheredes ſunto.* Et ita ex Moſchopulo didicimus, patronymicum veluti Atrides, quia duo ſunt filii Atrei, Agamemnon, & Menelaus, non eſſe pro nomine, niſi addatur Agamemnon, aut Menelaus: ſed ſi ſit unicus filius, patronymicum eſſe pro no- E mine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Ulyſſe. Et hoc quoque confirmat lex 2. hoc titulo. Plures etiam filii, vel generali ſermone iiſdem verbis exheredati: *cæteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto*, vel, *At filii filiæ meæ exheredes ſunto*, eodem modo, vel eodem Paulo auctore nominatim exheredati videntur. Nec enim opus eſt nomine, cum dixerit omnes, & omnes ſcilicet exheredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus falſo exiſtimabat vita deceſſiſſe: nec enim exheredaſſe videtur eos, de quibus nihil cogitavit, ſicut nec miles eum videtur exheredaſſe, quem ignorabat ſe filium habere, *l.9. & 10. C. de teſt. milit.* Nec pater quiſquam, qui teſtamento dedit tutorem filiis ſuis impuberibus ei tutorem dediſſe videtur, quem obiiſſe credebat, *l. ſi quis ita, §. pen. de teſtam. tut.*

Et in hoc responso mens hæc fuit Pauli, ut non intelligeretur exheredatus is, quem pater falsu obiisse putabat: & ut ait Paulus, de errore patris apud judicem agi oportere, disceptari oportere. Quorsum enim agi de errore patris, nisi ut errore comperto, & probato statuat judex nullum esse testamentum, quasi filio præterito: & consequenter succedere eum patri cum cæteris filiis ab intestato, ut & Centumviros judicasse Valerius refert *lib.7.cap.7.* Quod si judex compererit non errasse patrem, utputa, si verum est, filium illum obiisse, de jure testamenti nulla superest quæstio, quin ratum, & firmum sit omni ex parte. Neque vero ab hac sententia nos dimovere debet *lex 27. §.ult. & lex 28. de inoffic. testam.* quæ statuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periisse putabat. Nam ut breve faciam, non eadem est ratio patris, & matris, non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse heres patri jure intestati, jure legitimo, quasi ex causa præteritionis testamento nullo: at filius, quem mater periisse existimavit, si non habeator pro exheredato, secundum id, quod traditum est, silentium matris, sive præteritionem pro exheredatione esse, & consequenter, si ei quasi exheredato non detur querela inofficiosi testamenti, excludetur omnino bonis maternis: quod satis durum est, nulla scilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam: quia matris testamentum præteritio sola filii, cum pro exheredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possessio contra tabulas, *l.4. §. ad testament. de bonor. poss. contra tabulas.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & competit ei querela, quasi inofficiosi testamenti materni. Quid, an eum mater videtur exheredasse, de quo non cogitavit? Sane non videtur. Itaque etiam in hac specie, ut filio daretur querela inofficiosi testamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, ut patet ex *d. l.28.* ne filius excluderetur à bonis maternis: vel ut ad bona materna hoc colore veniret, quod sit immerito exheredatus, quamvis revera non sit exheredatus is, quem mater periisse credebat. Qua ex causa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querela rescindere soleat omne testamentum, & ea omnia, quæ in testamento scripta sunt: sed dedit ei querelam salvis libertatibus, & legatis, *d. l. 28.*

AD *§. Lucius Titius.* Altero responso definitur, herede instituto postumo, hoc expresso, qui esset in utero neptis ex filia, non tantum institutum videri eum, quem post testamentum neptis peperisset, qui proprie est postumus Vellejanus ex *l. Velleja*, sed etiam eum, quem peperisset ante testamentum, quamvis hic postumus non sit, si modo eodem ipso die eum peperisset, quo factum est testamentum, videlicet, paulo antequam testamentum fieret. Quia quod fit uno eodemque die, discrimen ex tempore nullum capit, *l.6. de excusat.tutor. l.16. fundo, §.pen. de pignor.* Et ideo, ut ostendit ille paragraphus penultimus, si eodem die interjecto modico intervallo eadem res sit separatim obligata duobus, alter altero potior non est in vindicando pignore ratione temporis: quia, ut dici vulgo solet, inter contemporales nullus constitui ordo potest: & sunt contemporales, qui eodem die, etsi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuisse testamentum proponitur hora diei sexta, id est, meridie, *comme l'on comptoit lors*, & neptem peperisse, ut vulgo legitur, *calescente cœlo*, perperam, cum sit dicendum *calescente Sole*, ut apud Livium 22. *cum calescente Sole dispulsa nebula aperuisset diem*, id vero est more Gallico, hora fere sexta, vel septima ante meridiem, more etiam in Italia hodie freqoentiore, ad quem respicit scholion Accursii, *hora fere tertia*. Et hoc loco etiam Albericus legit, *calescente Sole, non cœlo*. At in Florentinis legitur *albescente cœlo*, quod est, primo diluculo, quæ verior est lectio. Cæsar, & Hirtius, & Symmachus, *albescente cœlo*. D. Augustinus in Soliloquiis, *albescentis cœli nitore*. Et sic è contrario Æmilius Probus dixit, *vesperascente cœlo*. At utrocumque modo legatur, vel *calescente Sole*, vel *albescente cœlo*, partus proponitur editus ex nepte; antequam is heres ex testamento institueretur, quæ institutio valet non minus, quam si editus fuisset post testamentum, cum utrumque eodem die peractum sit interjecto parvo admodum intervallo. Imo plus valet aliquando editi institutio ante testamentum, quam editi post testamentum: quia editi post testamentum institutio valet jure prætorio tantum: quandoquidem alienus postumus institui heres non potest jure civili: & alienus postumus est pronepos, quem post testamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante testamentum institutio etiam jure civili valet: quia tempore testamenti fuit in rerum natura.

Ad L.XLV. de Vulg.& pupill. substitut. *Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem, heredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre, & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi: ad primum casum non existentium heredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet.* (†)

Ad §. Paulus respondit, *si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent: ejus portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.*

HÆC *lex 45. de vulg. & pupill. substitut.* ut facillime intelligatur, sciendum in primis est, substitutionem pupillarem à patre fieri posse filio impuberi in hunc casum, si impubes vita decesserit, antequam ipse sibi possit facere heredem, facere testamentum: Filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non potest pater dare heredes ei, qui ipse sibi per tenorem ætatis suæ heredem facere potest: substitutionem ergo pupillarem à patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l. in pupillari 14. hoc tit.* Item etiam exigitur, substitutionem pupillarem à patre fieri filio tantum, quem in potestate habet, non filio, quem in potestate non habet, etiamsi impubes sit, *l.2.hoc tit.* Ergo non filio emancipato, qui exiit potestate patris: non item filio naturali, id est in servitute, vel concubinatu quæsito. Illud quoque sciendum est, duobus filiis à patre factam substitotionem reciprocam, his verbis: *Eosque invicem substituo* (hæc est substitutio reciproca, mutua) si ætate, & conditione ambo filii pares sint, id est, si ambo impuberes, ambo in potestate testatoris, duplicem eam substitutionem esse, id est, vulgaripupillarem, ut Theoph. vocat: adeo ut sive quis eorum heres non extiterit patri, qui est casus substitutionis vulgaris, sive heres extiterit, & intra pubertatem decesserit, qui est casus pupillaris substitutionis (duo tantum sunt casus, duæ causæ, duo eventus substitutionis, denique duæ tantum species substitutionis, vulgaris, & pupillaris, & utramque complectitur reciproca, si fiat paribus personis) Ideoque in locum partemve ejus, qui heres non extitit patri, vel qui heres extitit, sed impubes decessit, alter jure substitutionis invicem factæ admittitur, *l.4. sup. hoc tit. l. 2. & 4. C. de impuber. & aliis substit. l. 6. C. de testam. milit.* Sed si ambo impares sint, ut si unus sit pubes, alter impubes: vel, ut hoc loco proponitur, si uterque impubes, verum alter in potestate, puta, ex justo matrimonio, qui legitimus dicitur, alter sui juris, puta, ex concubinatu quæsitus, qui naturalis dicitur, substitutio reciproca, qua invicem substituti sunt, in vulgarem tantum casum facta videtur, id est, simplex vulgaris esse videtur, non duplex est: quia vulgaris tantummodo casus in utriusque personam cadit, non etiam casus sequens, id est,

---

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.37.*

eſt, pupillaris; Et ideo poſtea, ut ait, id eſt, poſt mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, poſt quæſitam hereditatem patris, hereditas ejus ad matrem ab inteſtato pertinet ex Senatuſc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem jure ſubſtitutionis, quæ in ſequentem caſum nulla fuiſſe intelligitur, id eſt, in caſum morientis filii legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem: nam frater conſanguineus hoc jure ab inteſtato præferetur matri, ut *l.1. §.1. de jur. & fact. ignor. l.3. §. plane ſi mater concedat, de Carbon. edict. §. frater, Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* Hæc vero eſt ſententia primi reſponſi. (†) Quod autem vulgo additur in extremo hujus reſponſi, *aliter ſi ejuſdem ætatis, &c.* merito abeſt à Noricis, & Florentinis Pandect. & à Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi, qua proponitur, utrumque filium ejuſdem ætatis fuiſſe, id eſt, impuberem utrumque, ut verba illa indicant, *ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem*, ut quaſi ex adverſo inepte ſubjiciatur, *aliter reſpondendum eſſe, ſi ejuſdem ætatis fuerint*: cum & ante poſuerit Paulus utrumque ejuſdem ætatis fuiſſe. Ac præterea, ſi uterque ejuſdem ætatis fuerit, & uterque in poteſtate patris, id eſt, ſi pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, fruſtra adnotatur, ſuperſtitem ei ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari, ex teſtamento pupillari, quod pater fecit, excluſa matre, cum & ab inteſtato quaſi demortui frater conſanguineus præferatur matri, ut ſup. dictum eſt. Verum tamen illud eſt, venientem ex tacita pupillari, quæ ſcilicet reciprocæ ſubſtitutioni ineſt, excludere matrem: quia non venit contra verba teſtatoris. Hæc enim verba, *voſque invicem ſubſtituo*, duobus impuberibus filiis heredibus inſtitutis, utramque ſubſtitutionem ſatis evidenter exprimunt. Ex diverſo autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſſe intelligitur ex conſtitut. Divorum fratrum, *l.4. ſup. hoc tit.* puta hoc caſu, *ſi heres non erit*, etiamſi nihil aliud adjectum ſit, ineſt ille quoque caſus *ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit*, ineſt in vulgari pupillaris; & viciſſim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſt, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l.precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. l.ult. C. de inſtit. & ſubſtit.*

AD *§. ult.* In *§.ult.* hujus *l.45.* eſt aliud reſponſum Pauli, quod congruit omnino cum alio reſponſo Papiniani, quod extat in *l.23. ſup. hoc tit.* ſi quatuor ſint extranei heredes inſtituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & invicem ſubſtituti, quæ vulgaris ſubſtitutio eſt, & priores duo vita deceſſerint poſt aditam hereditatem ex teſtamento, atque ita poſt finitam ſubſtitutionem in perſona eorum, ut *l.5. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* mox Tertius repudiaverit portionem ſuam: portio Tertii ad ſolum Quartum, qui heres extitit, pertinet ex ſubſtitutione vulgari, etiam invitum, *l.35. de adquir. hered. l.6. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Et non tam igitur jure ſubſtitutionis, quam etiam jure adcreſcendi, non ad heredes Primi, & Secundi: quoniam ſinguli heredes inſtituti, in omnem caſum invicem ſubſtituti ſunt: qui ſcilicet principaliter, & directo heredes teſtatori exiſterent, iis, qui heredes non exiſterent, non heredes heredum, qui teſtatoris heredes ſunt per ſucceſſionem, non directo, aut principaliter. Subſtitutio, cujus conditio nondum extitit, non transfertur in heredem, *l.9. ſi ex pluribus, de ſuis, & legit. l.81. de adquir. hered.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutionem, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſſe, *l. ſubſtitutio 42. de adquir. rer. domin.*

Ad L.XC. de Adquir. hered. *Per curatorem adquiri hereditatem non poſſe.*

Ad §. Idem reſpondit, *ſi juſſu avi nepos, patris, qui de caſtrenſi peculio teſtamentum fecit hereditatem adiſſet: adquiſiſſe ei ea, de quibus pater teſtari poteſt, quia caſtrenſia eſſe mutatione perſonæ deſierint.*

PAulus reſpondit, per curatorem, adeuntem ſcilicet hereditatem adoleſcenti delatam, ejus nomine non adquiri hereditatem adoleſcenti. Idemque erit, ſi curator nomine adoleſcentis immiſcuerit ſe hereditati, vel ſi pro herede geſſerit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non poteſt, *l.5. potuit, C. de jur. deliber.* Sed adquiritur per pupillum ipſum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent etiam in hoc reſponſo, *per procuratorem, &c.* Major enim eſt poteſtas tutoris, vel curatoris, quam procuratoris: & ſi per tutorem, vel curatorem non poteſt adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hereditas à bonorum poſſeſſione: quia bonorum poſſeſſio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii adquiri poteſt, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l.48. hoc tit. l. ſervo invito, §. ſi pupillo, ad Senatuſconſ. Trebellian. l.7. §. pen. & l.8. & 11. de bonorum poſſeſſ. l. bonorum 7. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ. l.5. C. mand.* Facilius adquiritur bonorum poſſeſſio, quam hereditas, ut *l.6. in princip. ſup.* Bonorum poſſeſſio eſt ex jure prætorio: & jus prætorium utique ſemper benignius jure civili, quod directum eſt ſemper, & aſperum. Idem Paulus reſpondit, ut in hac ipſa lege proponitur, patreſfamilias habente filium, & nepotem ex eo, utrumque in poteſtate ſua, in familia ſua, & filium quidem militem, nepotem paganum, ſi filius de caſtrenſi peculio teſtamentum fecerit, quod conſtitutiones permittunt, in quo heredem inſtituerit filium ſuum, id eſt, nepotem patris ſui, cum hereditatem ex teſtamento adeuntem juſſu avi, eam avo confeſtim adquirere, non ſibi: quia (qui locus eſt ſingularis in hoc reſponſo) mutatione perſonæ deſinunt eſſe bona caſtrenſia, & cœperunt eſſe pagana: ergo adquiruntur avo, in cujus poteſtate nepos eſt, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio perſonarum, vel mutatio ſtatus, *l.27. Arrianus, C. de liber. cauſ.* & fit verbi gratia, ex patrimonio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad L.LXXXIII. de Condit. & demonſtration. *Lucius Titius ita teſtamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filium meum ſe eſſe judici probaverit, heres mihi eſto. Paulus reſpondit, filium, de quo quæreretur, non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in poteſtate ejus eſt: & ideo teſtamentum eſſe nullius momenti.*

EX hoc libro etiam eſt *lex 85. de condit. & demonſtrat.* Filius, qui eſt in poteſtate patris, ſi teſtamento patris heres inſtituatur ſub conditione, quæ non ſit in ejus poteſtate, ſed ex caſu pendeat incerto, ex eventu fortunæ, id eſt, ut Imperatores loquuntur, ſi non ſub poteſtativa, ſed ſub caſuali conditione heres inſtituatur, nec ſub contraria conditione exheredetur, pro præterito habetur, & nullum patris teſtamentum eſt, *l.4. & 86. de hered. inſtit. l. ult. de condit. inſtit. l. filius à patre 28. de liber. & poſtum.* Ex hac juris definitione, quam præmiſi, ſequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem ſcriptum ſub hac conditione, ſi filium meum ſe eſſe judici probaverit, nec exheredatum ſub contraria conditione, pro prætermiſſo, ſive præterito haberi: quia in eventu probationis poſita hæc conditio eſt, non in arbitrio filii, cui nec cum de ſtatu ejus dubitaſſe patrem ex ſupra dicta conditione apparet, facile eſt judici perſuadere, & probare, ſe eſſe filium teſtatoris. Quare & oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ, & eventui ſubjicit, ut, ſi forte non perſuaſerit, nomen ſuum retinere non poſſit, probatio judicii ſit, *l.12. de probat.* ut hoc loco teſtator, ſi ipſe judici probaverit. Et hac quidem in controverſia, filius quis ſit nec ne defuncti, in hoc præjudicio ducitur plerunque probatio ex ſcientia, & opinione vicinorum, *l.6. in fine, de his, qui ſunt ſui, vel ali. jur. l. ſi vicinis 9. C. de nupt. cap. 3. qui filii ſint legit.* ut & in controverſia proprietatis rerum ſumitur ſæpe probatio à vicinis, *l.2. Cod. Theod. de controb. empt.* Et in legibus Longobardorum, *l.11. de teſtib.* Verum & hoc probationis genus ſatis debile, leve, & infirmum eſſe liquet ex *d. l.6. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* vel ſi quod aliud ducitur ex teſtimonio obſtetricum, vel cæterarum mu-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.37.*

mulierum, quæ partorienti, vel parienti uxori testatoris A adfuerunt, ut apud Dionysium Halicarnass. in controversia de statu Virginiæ lib. 11.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIII. RESPONSOR. JULIJ PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLVI. de Vulg. & pupill. substitut. *Paterfamilias primis tabulis postumo herede instituto, secundis sibi, vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gajum Sejum fratrem suum substituit: deinde Titium Gajo Sejo: & postea sic dixit: quod si* B *Gajus Sejus frater meus primo loco substitutus, heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit: an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit, si Gajus Sejus frater suus sibi heres extitisset. Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus, vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere: nec adversari hæc verba, quod si Gajus Sejus mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum sit, eum & testatori heredem extitisse.*

EX Libro Pauli XIII. primum dabo *l.46. de vulg. & pupill. substit.* Paterfamil. postumo filio herede instituto primo gradu, primisve tabulis, secundo gradu, secundisve tabulis, sibi si non nasceretur postumus, C vel postumo, si nasceretur, & heres existeret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, substituit fratrem suum. Substituit, inquam, sibi, & postumo. Ergo in utrumque casum, id est, in vulgarem, & pupillarem. Deinde fratri suo substituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, si frater sibi heres existeret, atque ita excluderet Titium, hoc casu Titio fideicommissum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommissum Titio frater debeat, si existente casu substitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo heres extiterit? Et videtur non deberi fideicommissum: quia in hunc casum Titio relictum est, si frater sibi heres existeret: Atqui non sibi, sed filio impuberi heres extitit, id est, non ex vulgari, per quam sibi succederet, sed ex pupillari, per quam succedit filio. Paulus tamen respondit, D Titio fideicommissum deberi: quia frater, qui filio testatoris heredi instituto heres extitit, ex testamento pupillari scilicet, etiam testatori heres extitisse videtur: videlicet juxta illud, quod pro regula juris traditum est: Heredem heredis esse heredem testatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. & dem. l.26. de usufruct. leg. l.3. de pet. hered. l.7. §.ult. de adquir. hered. l. ult. C. de hered. instit.* Quamobrem etiam non male dicitur fieri substitutio pupillaris, quamvis per eam pupillo succedatur, non testatori: substitutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Cajus mihi heres esto*, ut *l.1. & l.41. coheredi, §.ult. hoc tit. l.8. si ita scriptum, §. qui filio, de bonor. possess. sec. tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inventione proponit formulam substitutionis pupillaris, *si filius ante morietur, quam in tutelam suam venerit,* E *tu mihi heres esto*: quia scilicet & mihi heres esse intelligitur, qui heres est filio meo. Quæstio bujus legis est de fideicommisso pecuniario relicto Titio. Cætera etiam, quæ sunt ex hoc libro sunt de fideicommissis, & legatis.

Ad L.LXXXVI. de Legat. lib. II. *Gajus Sejus pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorū meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri: sed omnium esse communia: in cæteris vero nullum pronepoti locum esse.*

Ad §. Titius *cum fratris filio fundos, & urbana prædia legaret, in his & fundum Sejanum legavit, quem ipse paterfam. quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit: sed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat: ita ut ex qualitate loci superiorem partem, Sejanum superiorem, inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit: si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit: quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi præstare oportet: nisi si heres, de qua parte testator senserit, evidenter probaverit.*

EX lib. Pauli 13. jam exposui unum responsum, quod extat in *l.49. de vulg. & pupill. subst.* Sequuntur duo alia responsa in *l.86. de legat. lib.2.* Prioris responsi species hæc est: Testator pronepotem suum scripsit heredem ex semisse bonorum suorum, excepta domo sua, & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac, vel illa domo sunt: quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero semisse scriptos. Quæritur, an argentum, id est, vasa argentea, & nomina debitorum, & supellex urbana, & mancipia, quæ in eis domibus sunt, ad alios heredes integra pertineant quasi prælegata? Et ait, supellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus sunt prælegati jure simul cum utraque domo ad alios heredes pertinere in solidum: nomina autem debitorum, id est, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus sunt, non pertinere ad alios, nisi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro semisse jure hereditario pertinere: pro altero semisse ad pronepotis coheredes eodem jure, ut *l.78. quæsitum, §.1. tit. seq. l.12. §. propen. de instr. & instrum. leg.* Et ratio differentiæ hæc est, quia vasa argentea, & supellex, & mancipia, quæ in ædibus sunt, ad causam, & usum ædium pertinent. Vix enim sine his domus ulla splendide habitari potest: nomina vero debitorum nihil ad ædium causam faciunt, id est, instrumenta debitorum: sicut nec instrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo sunt, legato non cedunt, nisi manifeste de his quoque legandis sensisse testatorem probaverit legatarius. Denique legato hujusmodi, quod proponitur in hac prima specie, corpora continentur, sive species, quæ perpetui usus causa in prædiis sunt, non quæ ad tempus, & ad alium, quam prædiorum usum: & rursus corpora, non jura, non obligationes. Corpora mobilia sunt in loco, jura nullo in loco sunt, quia nec ipsa sunt, ut M. Tullius ait in Topicis, sed intelliguntur. Et recte philosophus, *οὐ πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον*, id est, *non omne, quod est, in loco est, sed corpus mobile tantum.* Jura intellectu sunt, corpore non sunt.

AD §.1. Est & aliud responsum in h.l. de eo, qui universam possessionem plurium fundorum possidebat sub appellatione fundi Sejani, *l.1. de reb. dub. inf.* & in rationibus domesticis scilicet sub nomine fundi Sejani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, sylvas: qui tamen, quo facilius conductorem inveniret, latifundium illud solebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare solebat superiorem partem Sejanum superiorem, & inferiorem partem Sejanum inferiorem. Quæritur autem, si cui is paterfamilias fundos quosdam singulares per fideicommissum legaverit, ac præterea fundum illum Sejanum, qui in se plures fundos comprehendebat, utrum totus fundus Sejanus, uti latus, & amplus est, id est, fundorum plurium, *σύνθεσιν*, ut vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: & si pars, utra pars, superior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus est ad legatarium pertinere, nisi manifeste probaverit heres (in jure semper vera probatio exigitur, & evidentissima, idque intelligitur semper, etiam si non dicatur) de parte tantum testatorem sensisse, vel superiore, vel inferiore. Denique divisio unius fundi amplissimi facta in duas partes commodioris locationis causa, duos fundos ex uno

non

non facit, nec dividit nomen universum fundi Sejani. Et hæc sunt duo responsa hujus legis. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l. 29. tit. seq. de leg. 3.* A

Ad L. XCII. de Legat. III. *Si mihi Mævia, & Nigidia filia meæ heredes erunt: tunc Mævia e medio sumito, præcipito, sibique habeto fundos meos, illum, & illum cum casulis, & custodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad conjunctionem cujusque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio casu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, cæterisque universis speciebus, quæ in iisdem fundis, quove eorum, cum moriar, erunt: ut optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis meæ possedi, & (ut pleuius dicam) ita uti clauduntur. In fundo autem uno ex his, qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt & complurium mancipiorum emptiones, sed & fundorum, & variorum contractuum instrumenta: præterea & nomina debitorum. Quæro, an instrumenta communia sint? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri.* B

Ad §. His verbis, *domibus legatis, fidei heredum meorum committo, uti sinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.*

Testator uni ex heredibus prælegavit præcipui titulo fundos duos, vel tres cum casis, sive casulis, id est, tuguriis, & cum servis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, & cum omnibus agris, qui his fundis accesserunt emptione, assignatione, alluvione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus rusticis, cum pecoribus, jumentis, & cum omnibus speciebus, sive rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, uti clauduntur, id est, conseptum illud omne fundorum, uti optimi maximi sunt, uti ex heredibus prælegavit. Plenissimum videtur esse legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis, & auctoritatis, vel contractuum, vel alia instrumenta inventa in tabulario sive logisterio fundi cujusdam: sed communia hæc omnium heredum sunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum causam: vel si qua sunt, quæ attineant, procul dubio ea fundos sequentur, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les tiltres*. Nam qui legat fundum, & instrumentum quoque emptionis ejusdem fundi legare videtur, *l. 52. §. pen. de instr. vel instrum. leg.* Sicut è contrario, qui instrumenta emptionis fundi legat, vel donat, & fundum quoque ipsum legat, *l. 1. C. de donat. l. pen. §. 5. hoc tit.* Et similiter in *§.* ult. hujus legis subjicitur, domibus legatis cum omni instrumento domuum, & repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorum, ut *l. 2. §. ult. de instr. & instrum. leg. l. Julianus, §. ult. l. testatorem 68. §. ult. hoc tit.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus enthecis dotibus, & repositis prædiorum, his etiam adjectis verbis: *nullo omnino excepto*, non tamen contineri instrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diversis nominibus collecta, & ibi temporis causa reposita est, scilicet fœnerandi causa, ut *l. 41. uxorem, §. legaverat, & l. si chorus 79. §. 1. hoc tit.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium causa, quoniam hæc utique in enthecis numeratur, ex supradictis legibus diceremi contineri. Dixit tamen, inquies, testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*: verum omne, & nullum non semper dicuntur hyperbolicῶs, ut M. Tullius ait 6. ad Attic. *qui dicit omne, non semper dicit omne.* C D E

Ad L. XII. de Annuis legat. *Gajus Sejus prædia diversis pagis Mæviæ, & Sejæ legavit, & ita cavit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia tricena, & salicis mundæ annua librarum singula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum sit? Paulus respondit, servitutem jure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem, sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

Sequitur aliud responsum in *l. 12. de ann. legat.* Paterfamilias Mæviæ legavit prædia Potitiana, Sejæ Lutatiana, sic appellabantur, non erant ea prædia confinia, sed posita diversis pagis. In Potitianis prædiis erant arundineta, & salicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstari jussit annua arundinis librarum millia trecenta (Nam & appendebatur arundo & omne lignum olim: ut fit etiam quibusdam locis, ut Lugduni, & Avenione appenditur lignum, & Carbo) & salicis mundæ, ut ait, salicis canæ, ut Lucanus loquitur libro 4. *Primum cana salix madefacto vimine parvam Texitur in puppim*: salicis, inquam, annua librarum singula millia ad jugandas scilicet vineas. Qua ex causa & salices particales, & viminales dici legimus apud Columell. Hoc vero genere à Mævia legasse videtur testator Sejæ tot arundinis, & salicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seja annua ea deberi desinant, ut plerunque annua, quæ legantur, morte legatarii finiuntur, *l. 8. hoc tit.* Et ita quoque respondit Paulus in hac specie, qui ut magis demonstret, quid egerit testator, hoc tantum egisse ait, ut legati, sive fideicommissi jure Mævia Sejæ deberet arundinis, & salicis, quæ reliquit in annos singulos, non etiam, ut prædia Potitiana Sejæ deberent usumfructum, vel servitutem ullam prædiis Lutatianis, non sane servitutem prædialem, sive realem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest: qualia fuisse prædia proposui initio legis, nempe, *posita diversis pagis*: non item servitutem personalem, id est, usumfructum: quia annuo legato ex fructu prædii sane usufructus legatus non videtur, *l. 58. defuncta, §. pen. de usufr.* Et convenit omnino cum hoc responso *lex ult. §. ult. de contrah. empt.*

Ad L. XXVIII. de Usu, & usufr. leg. *Quæro, si ususfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint: quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse & in his speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

Est & aliud breve responsum in *l. 28. tit. seq. de usu, & usufr. leg.* Ex quo intelligitur, post constitutum usumfructum fundi jure legati, vel fideicommissi, onus dependendorum, sive conferendorum fisco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, sed ad eum, cui fundi ususfructus legatus est: quia onus hoc est fructuum, *l. neque 33. de impens. in reb. dot. fact. l. liberto 25. §. ult. sup. tit. prox. l. 7. §. pen. & l. 52. de usufr.* Et non tantum onus vectigalium, vel indictionum legitimarum, sive solemnium, sed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob transitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, ut Festus temeraria tributa, quæ insperata, & repentina sunt.

Ad L. XIX. de Instr. & instrum. leg. *Si mancipia, quæ post testamentum factum in fundum Sejæ relictum à testatore inducta fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quæ tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Cæterum instrumenta fundi mancipia quoque colendi agri causa*

causa inducta contineri, non ambigitur.

Ad §. Paulus respondit, *villæ instrumento, neque fructus repositos, neque equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: servum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præstabat, instrumento villæ non contineri.*

SEquitur lex 19. *de instr. vel instum. leg.* Ubi si testator fundum Tusculanum, exempli gratia, Sejæ legaverit cum instrumento omni, & mancipiis, quæ testamenti tempore ibi essent, respondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ post testamentum factum in fundum testator induxit fundi colendi gratia: legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legavit, quæ testamenti tempore ibi essent, sed cedere legato instrumenti, quod latius patet, quam legatum mancipiorum. B Nam & instrumenti appellatione continentur servi, qui post testamentum factum fundi colendi, vel custodiendi causa in fundum inducti sunt, & qui in eo fundo fuerunt mortis testatoris tempore, *l. pen. inf. hoc tit.* Neque vero dici potest in hac specie, quod tamen sæpenumero contingit in aliis plerisque, generi per speciem derogari, sive instrumenti legato, quod generale est, derogare legatum speciale mancipiorum, quod subjecit testator generaliter, id est, ex abundanti, *ἐκ περιουσίας*, subjecit animo augendi, non deminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 12. §. si quis fundum*, *hoc tit.* Secus si animo minuendi prioris legati, puta, certos homines, certos servos, certa mancipia nominatim legaverit: hoc scilicet voluit, ut ea tantum mancipia instrumenti appellatione continerentur: vel etiam, si minuendi animo certos C homines nominatim legaverit, forte dum putat per imperitiam servos instrumento ante legato non contineri. Quod & ex Jurisperitis perperam olim Alphenus opinabatur, instrumento scilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus*, *&* l. 18. *§. cui fundum*, *sup. hoc tit.* Hanc vero dixi esse rationem hujus responsi, ne generali legato instrumenti deroget speciale legatum mancipiorum, quæ testamenti tempore in fundo essent, puta, quod augere potius, quam minuere legatum instrumenti testator voluerit. Eadem ratione, si quis legaverit vinum omne cum amphoris, & cadis, vel familiam omnem servorum, scilicet cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non est in amphoris, vel cadis, & servi, qui peculium non habent, *l. 6. sup.* tit. *prox. l. si cui servi 52. de legat.* 1. quia quod adjecit, D *cum amphoris, & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, sed augendi causa adiectum videtur. Et ita legato fundo cum instrumento, ubi adjecit, *& cum mancipiis, quæ ibi nunc sunt*, postremam illam clausulam adjecisse videtur, nisi aliud appareat augendi potius, quam minuendi legati causa. Idem Paulus respondit, quod sequitur: Villæ instrumento legato non contineri fructus in ea repositos, custodiæ causa scilicet, ut quandoque venirent, vel in alium, quam fundi usum converterentur: non contineri etiam gregem equorum, sive equitium: non contineri instrumento servum fabrum, qui ex suo opere annuam mercedem domino referre solebat: quoniam hæc nec instructo, nec instrumento villæ continentur. Instructum latius patet, quam instrumentum. Cum igitur hæc nec instructo contineantur, & multo minus instrumento, *d. l. 12. §. Celsus.* E Aliud dicendum est, si faber servus villæ reficiendæ causa paratus sit. Hic enim est in instrumento villæ, *d. l. 12. §. item fabrum*. Aliud item dicendum est, si fruges in villa repositæ sint serendi causa, seminis causa, vel ad exhibitionem, id est, alimoniam aliorum hominum, aliorum mancipiorum, *d. l. 12. §. 1. & l. prox. §. item cum fundum, sup.* Fructus, qui hujusmodi ex causa reponuntur in villa, villæ instrumento connumerantur. De supellectile quæritur, qua paterfamilias in villa instructior fuit, quæ est definitio supellectilis, an cedat villæ, aut fundi instrumento? Nam hac in quæstione non admodum inter se consensisse juris auctores videntur Ulpianus ait, villæ, aut fundi instrumento non cedere supellectilem, *d. l. 12. §. supellex. l. 16. villæ, sup. hoc tit.* villæ instrumento supel-A lectilem non contineri verius esse, his non consensisse Paulum ex hoc loco apparet, quo ait, villæ instrumento legato supellectilem legato cedere (desideratur una litera in Florentinis, in hac l. est *supellectile*. Legendum *supellectilem*) atque etiam ex eo, quod scribit 3. *Sent. tit. de legat. §. fundo cum omni*. fundo legato cum omni instrumento urbano, & rustico, supellectilem contineri. Instructo supellectilem contineri non est dubium: instructum latius patet, quam instrumentum, *d. l. 12. §. sed si fundus, & §. proinde si fundus, §. idem Celsus, & §. Neratius, & §. idem respondit domo instructa, l. 16. §. ult. hoc tit.* At villæ etiam, quæ pars est fundi, instrumento legato, vel omni instrumento fundi urbano, & rustico, etiam Paulus existimavit, & fundi instrumentum contineri, & instrumentum patrisfamilias, quod supellex dicitur: forte, quia B villa habitatio est patrisfamilias: & in ea etiam plerunque supellex, *l. prox. §. pen. sup.* & altero casu, quia dixit, *cum omni instrumento rustico, & urbano*: quibus verbis quodammodo significatur plena voluntas testatoris etiam omnem supellectilem suam legare volentis.

Ad L. XXXIX. de Fideicommiss. libert. *Paulus respondit, etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit manumitti: tamen cogendum eum, qui rogatus est, redimere eum, & manumittere: quoniam non putavit similem esse causam libertatis, & fideicommissi pecuniarii.*

Ad §. Paulus respondit his verbis: *πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτάς σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος, δς σοί, καὶ τοῖς παισί*, id est, *Crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, & tibi, & filiis tuis. Plenam volunta-* C *tem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum: qui si servi sint, nihil est gratum his præstari posse, quam libertatem. Ideoque præsidem debere sequi voluntatem defuncti.*

REstat ex hoc lib. 13. lex 39. *de fideicomm. libert.* In qua duo responsa sunt: & in priori hæc differentia inter fideicommissum pecuniarium, & fideicommissariam libertatem: quod si per fideicommissum ignorans rem alienam legaverim, quam existimabam esse meam, non valet legatum, nisi propinquo eam legaverim, vel uxori, vel alumno, vel heredi, vel alii tali personæ, cui legaturus eam rem fuerim, etiamsi scivissem alienam, *l. 10. cum alienam, C. de legat. l. prox. sup. hoc tit. l. heres præcepto fundo 78. ad Senatusc. Trebell.* At si fideicommissariam libertatem reli-D querim servo alieno, quem existimabam esse meum, omni modo libertas debetur, & redimere eum servum heres debet, ac manumittere: quod favor libertatis extorsit. Posteriori responso respondit Paulus, libertatem fideicommissariam relictam videri Zoilo cuidam servo, & libertis ejus, si servi sint, his verbis: *πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτάς σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος καὶ σοί, καὶ τοῖς παισί*. hic est sensus, *crede mihi, Zoile, tibi, liberisque tuis gratia referet filius meus Martialis*: his verbis, à filio, Zoilo, liberisque ejus, qui servi sunt, relicta videtur fideicommissaria libertas: quoniam dixit, *gratias referet*, & nihil tam gratum his præstari potest, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum est majus, *l. 1. de bon. lib.* Lego *nihil tam gratum*, ut in Basilic. *οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον*, & paulo supra lego, *plenam voluntatem defuncti his verbis contineri*, scilicet ante relatis, *πίστευσον μοι*, E *&c. circa benefaciendum conjunctis personis, & Zoilo*, ubi, quia filios servorum jus civile non agnoscit, maluit pro filiis conjunctas personas dicere, & vulgari nomine *infantes*, *l. 12. §. uxores, de instr. & instr. leg.* ut D. Hieronymus in Genesin ait, sua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, ut idiotismo nostro *les enfans*. Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo, & liberis, quod non male accommodatur ad regulam juris, quæ dictat, in testamentis plenius voluntates testantium esse interpretandas, *l. 12. de reg. jur.*

JACO-

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. de Usur. *Respondit Paulus: Moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos.*
Ad §. Heres rogatus erat *post mortem suam sine reditu hereditatem restituere. Quæsitum est, an partus ancillarum, etiam vivo herede nati, restituendi essent, propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius lib.1. ita refert: Eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.*

EX Lib. XIV. Pauli Responsorum prima se offert *lex 14. de usur.* Cujus initio in Florentinis ita scriptum est: *Respondit Paulus: moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos:* & perspicue legendum est, *post moram in solvendo,* ut eodem loco in Basil. *μετὰ ὑπέρθεσιν.* Post moram igitur factam in solvendo fideicommisso restituendos esse partus ancillarum, si hereditatis fideicommissum relictum fuerit, non minus, quam fœtus, & fœtuum fœtus, & fructus omnes, *l.8. & 39. hoc t.* & omne damnum, quo post moram affectus est fideicommissarius, *l.26. de leg.3.*

AD §.1. Sequitur in §. 1. fere eadem de re, herede rogato post mortem suam restituere hereditatem sine reditu, vel excepto reditu (quod idem est) licet testator solum reditum exceperit, vivo scilicet herede perceptum, antequam fideicommissi dies cederet, & hodie constet partus ancillarum non esse in fructu, vel in reditu. Idem est fructus, & reditus, *l.25. qui fructus, & l.17. quidam, de usufr. leg. l.12. D. de alim. leg.* tamen partus ancillarum, quamvis non sint in reditu, ut diximus, vivo herede natos fideicommisso non contineri: & non esse igitur restituendos fideicommissario. Dices, excepit tantum testator [illegible]: partus non sunt in reditu: ergo partus non sunt [illegible]di, & consequenter restituendi sunt. Imo non sunt [illegible]tuendi: quia ea exceptio, *sine reditu*, supervacua est, & pro non scripta: quandoquidem ipso jure ita se habet, ut reditus, vel quæcunque interim percipiuntur, non veniant in restitutionem, etiam ea exceptione non adjecta, *l.16. ad Senatusc. Trebell.* Quod exprimitur, cum satis per se intelligeretur, frustra est. Itaque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommissum cadunt, sed percepti, vel editi tantum post moram, ut initio diximus. His consequens est, quod ex Neratii 1. Responf. refert hoc loco: similiter, inquit, eum, qui deducto reditu rogatus est post mortem suam, vel post certum aliquod tempus specialiter ancillam restituere alteri, non restituere partus editos ex ancilla ante moram, sed editos tantum post moram in solvendo fideicommisso factam. Nam ut fructus, *l.22. mulier, §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* ita partus, quamvis non sint in fructu, medio tempore editi, ab herede ex judicio defuncti percepti videntur. Quod partus non sint in fructu, non ideo sequitur, & partus nunquam sequi jus fructuum, vel nunquam eodem jure esse, quo fructus. Et ideo sicut fructus, ita & partus medio tempore editos ante diem fideicommissi cedentem, in quartam imputari Paulo nostro placet, cum quis post certum tempus hereditatem restituere rogatus est, *l. 24. §. 1. ad l. Falcid.* Et confirmatur Pauli sententia *l. uxorem, §. sorori, de legat. 3. & l. pen. de opt. leg.* Verum hac in re, nemo negare potest, quin Ulpian. & Papin. cum Paulo non consenserint, ut arguit *d. l. mulier, §. sed enim, & l. deducta 58. §. hereditatem, ad SC. Trebell.* Hi enim auctores, qui cum omnibus aliis negabant partus esse in fructu, & destricte nimis negabant, nunquam partus sequi jus fructuum.

Ad L.XXIX. Qui testam. fac. poss. *Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ fideicommissorum verba habent, peti posse. Ex his verbis, quæ scriptura paterfam. addidit, ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset.*

SEquitur *lex 29. qui testam. fac. poss.* ex testamento imperfecto, id est, ex ea scriptura, ut ait, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, Basilic. *ἀπὸ ἀτελοῦς*, testamenti scilic. nec fideicommissum quidem peti posse. Ergo nec quasi codicillos eam scripturam valere, nec quasi testamentum. Non quasi codicillos: quia noluit codicillos facere. Non quasi testamentum: quia voluit quidem testamentum facere, sed id nullo jure perfecit. Quod confirmant in jure nostro admodum multæ leges, *l. fideicommissa 11. §. 1. de legat. 3. l. 1. de jure codic. l. 29. ex testamento, C. de fideicom. l. 11. C. de testam. manumiss.* Et habet hæc sententia unam exceptionem tantum, nisi scil. testator adjecerit clausulam codicillarem, vel adjecisse intelligatur, aut subintellexisse præsumatur ex conjecturis evidentissimis. Et clausulæ codicillaris exemplum statim subjicit in hac lege, ut si testamento non jure perfecto adjecerit hæc verba: *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, hoc est, *Hoc meum testamentum ratum esse volo omni jure.* Quæ ipsa verba, & in testamento Gregorii Nanzianzeni addita leguntur: ut plane videantur Græcis fuisse vulgaria verba clausulæ codicillaris: Cujus effectus hic est, ut & ab intestato debeantur jure fideicommissi, quæ in testamento imperfecto verbis directis relicta sunt: & multo magis, quæ precariis verbis, id est, fideicommissi verbis.

Ad L.LXXXVII. de Legat. II. *Titia Sejo tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum à morte ipsius. Quæro, cum Sejus viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id, quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.*

SEquuntur alia quatuor responsa *in l. 87. de leg. 2.* Ac primum de fideicommisso ita relicto, ut Sejo heres emat tesseram frumentariam certæ quantitatis, puta, modiorum quinque. Tessera est, qua brevi ligno, vel qua alia materia designatur modus frumenti, quem beneficio Principis quis emeruerit de horreis publicis, quod jus vendi, & in successorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l.1. C. de annon. civil. lib. 11.* Solebat autem, cui hoc jus quæsitum erat, singulis mensibus tessera comprehensum modum, sive demensum accipere, ut Sueton. in Augusto: *Sui quemque mensis tesseram frumentariam accipere.* Qua de causa & initio hujus legis propositæ ponitur, testatorem voluisse Sejo tesseram frumentariam comparari post diem trigesimum à morte sua, id est, post mensem. Et de hisce tesseris est *lex 2. C. de frument. Alexand. lib. 11. Tessera,* inquit, *designentur, & nostræ pietatis nomine censeantur.* Aliæ sunt tesseræ nummariæ apud Sueton. quibus inscribitur certus nummorum numerus, quem ferant qui eas tesseras attulerint. Et solent etiam hodie hæ tesseræ nummariæ Canonicis in Ecclesia distribui, *qu'on appelle mereaux.* Quod si is, cui testator heredem suum emere voluit tesseram frumentariam, post mensem à morte sua, vivo testatore tesseram frumentariam emeritus sit ex causa lucrativa, veluti ex liberalitate Principis: quæritur, an ex testamento etiam tesseram frumentariam petere possit?

Prima fronte videtur non posse, quia duæ sunt causæ lucrativæ, (A) liberalitas Principis, & liberalitas testatoris, quarum concursum io eundem hominem regula juris impedit omnibus notissima. Et sane duarum causarum lucrativarum concursum in eundem hominem regula juris impedit, si & in eandem speciem concurrant, sive in idem corpus, non aliud: videlicet, quia non potest quis eandem speciem, idemve corpus habere ex duabus causis lucrativis. Quod habet ex una, jam amplius non potest habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis, & ferat eandem quantitatem ex duabus, aut pluribus causis lucrativis, puta, decem ex una, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane ubi 34. §. sed si non corpus, de legat. 1.* Fideicommissum autem tesseræ frumentariæ in quantitate consistit (corpus enim ipsum tesseræ nihil est) id est, io modo frumenti tesseræ impresso, (B) *l. 49. §. 1. sup. hoc tit.* Itaque si certum modum frumenti mihi Princeps donaverit, puta, modios decem tesseræ mihi ab eo datæ inscriptos, non prohibeor totidem modios petere ex testamento, quo mihi ejusdem quantitatis tessera relicta est. Res est perspicua.

Ad §. Usuras fideicommissi, *post impletos annos 25. puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit, ut minoribus 25. annis usuræ omnimodo præstentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

AD alterum responsum, quod est io §. 1. sciendum est, usuras, & fructus legatorum, ac fideicommissorum deberi ex mora, *l. qui solidum, §. etiam, sup. hoc tit.* (C) *l. 4. C. de usur. & fruct. legat.* Mora autem fit vel in personam heredis, sive debitoris, id est, interpellato herede, vel eo, à quo fideicommissum relictum est: vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardæ. Et in personam quidem, sive ex persona mora fit majoribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis, aut fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu constitutione Severi, *l. cum vero 26. §. apparet, de fideicom. libert. l. 1. §. ult. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. l. 5. C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit majoribus, quæ fit in personam tantum, ut diximus, quæ non fit sine interpellatione, proprie est mora, sive *μονή*, ut Græci vocant, *que nous disons demeure*: quia semel eam intervenisse sufficit, ut perpetuo usuræ curraot, & debeantur, (D) dooec mora purgata sit, & satisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ scilicet fit in rem sine interpellatione, non est proprie mora: quia his postea majoribus effectis statim usuræ currere, aut deberi desinunt. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat io personam, puta, convento, & interpellato debitore opportuno loco, & tempore. Hæc est sententia §. 1. semper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. semel factam moram sufficere, ut *l. semel mora 26. solut. matrim.* Quod verissimum est: nam quod locis quibusdam proponitur, sæpius testato interpellatum debitorem, ut *l. qui Romæ 122. §. coheredes, de verbor. oblig. l. 56. si mandatu Titii, §. fen. mand.* id ex facto propooitur, *ἐκ τοῦ συμβάματος*, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus sit. Una sufficit, quæ fiat opportuno (E) loco, & tempore, ad contrahendam moram in personam. Una quoque sufficit, quæ fiat in rem, quibus causis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. Seja libertis suis fundum legavit, *fideique eorum ita commisit: Fidei autem vestræ, Vere, & Sapide, committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro: cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit, eos substituit: in secunda tamen adjecerit verbum*, qui ultimus decesserit: *an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum, ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret: alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

SEquitur tertium responsum in *§. Seja libertis.* Seja patrona testamento suo libertis duobus Vero, & Sapido, sic nominat, fundum legavit, ac fideicommisit ea conditione, ne eum fundum vendereot, & ut qui ex eis ultimus vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis, puta, Symphoro (ut retineamus nomina hic proposita) & Beryllo, & alteri Sapido, ejus, qui ex iis, cedente die fideicommissi superviveret: Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariæ, sive fideicommissariæ substitutionis, & uno gradu invicem substituisse Verum, & Sapidum: altero autem, qui ex iis ultimus decederet aut Verus, aut Sapidus, ei substituisse libertos cæteros, quos ante nominavi. Et primo quidem gradu invicem eum substituisse Verum, & Sapidum, certe non apparet ex prima parte testamenti, qua fundum eis prælegavit nullo alio adjecto. Prælegavit, id est, prius legavit Sapido, quam cæteris libertis quicqnam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his ultimus decesserit*, adjecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, ut in *l. jam hoc jure 4. de vulgar. substitut. & l. 15. amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen quod ducit argumentum mutuæ substitutionis, non admudum Accursius probat propter *l. 37. vel singulis, de vulgar. substit.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui ultimus decederet, non invicem eos substituisse patrem, sed jus legitimarum hereditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic §. qui est de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos constat, non esse jus legitimarum hereditatum, id est, ab intestato. Itaque cum de eo jure inter eos collibertos custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, ut dicamus eis potius testatorem invicem substituere his verbis, *qui ultimus decesserit.* Et omnino ita est.

Ad §. Imperator Alexander Augustus *Claudiano Juliano præfecto urbi. Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse: ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*

Ad §. ult. Lucius Titius *cum haberet quinque liberos, universos ex[illegible]avit, & in unum filium Gajum Sejum amplissimas [illegible]es donationibus contulit, & modicum sibi residuum [illegible]vavit, & universos liberos cum uxore scripsit heredes: in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Gajo prælegavit: & ab eo petit, ut ex reditibus prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: conventus à Mævia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum sanctissimus Imperator (ut supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata sunt, revocari præceperit: an Gajus Sejus compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, post literas Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subveniendum sit liberis, quorum portio, in unum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit: in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem.*

QUarto, & ultimo responso *l. 87. de leg. 2.* Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Julianum præfectum urbi, vel, ut est in aliis codicibus, & apud Julium Capitolinum in Maximo, & Balbino, ad Claudium Julium præfectum urbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem hujusmodi. Avia, quæ habebat duos nepotes, primum, & secundum, utrumque testamento heredem scripsit, cum jam ante primo inter vivos

fere

fere omnia bona ſua donaſſet, intervertendæ inofficioſi teſtamenti querelæ, id eſt, ad excludendam querelam inoffic. teſtam. ut ait *l.1. C. de inoffic. donat.* Quæ ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti ſecundo minus habenti ex inſtitutione, & bonis aviæ, minus quam ſufficit legitimæ portioni, hoc jure competere poteſt, hoc jure ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti competit non tantum exheredato, ſed etiam inſtituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l.30. omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem inſtitutum, placet ad ſuum auxilium admitti, *l.8. ſi vero, de bon. libert.* Donatio ante teſtamentum collata in primum, immodica, & inofficioſa eſt: quia ſecundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem ſecundo Imperator exemplo querelæ inofficioſi teſtamenti dat querelam inofficioſæ donationis, non quidem in totum (ſicut querela inofficioſi datur in totum, id eſt, totum teſtamentum reſcindit) non ita, ut dixi, querela inofficioſæ donationis datur in totum, ſed in partem dimidiam tantum, ut ait Imperator. Et rurſus non in partem dimidiam totius donationis, vel aſſis, ſed in partem dimidiam quartæ partis bonorum aviæ, id eſt, ſeſcunciam, *une ance, & demie.* Sic enim hoc reſcriptum accipiendum eſt ex *l. ſi tatas 5. & l.ſi mater 7. C. de inoffic. donat. & Novell.92.* Quod & ex veteribus docuerunt recte Bulgarus, & Azo. Quarta pars dimidiæ totius aſſis eſt portio delata non ingratis nepotibus ſingulis, quam ſi habeant, ſatisfactum utrique eſt. At eum in ſpecie propoſita unus ponatur ex donatione inter vivos fere aſſem habuiſſe, alteri non eſt ſatisfactum, niſi ex aſſe impleatur ei, vel ſuppleatur quarta, *qui eſt ſa legitime*, id eſt, ſeſcuncia, ſecundum jus, quod obtinuit ante Novellam Juſtin. *de triente, & ſemiſ.* Vel hodie ex ea Novella, niſi ſuppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, ſic appellatur, id eſt, ſextans: ut ſi mille aurei noſtrates ſint in bonis aviæ, & duo nepotes, ut poſuimus, jure veteri portio ſingulis debita eſt 125. aureorum, id eſt, quarta quingentorum, jure novo 166. aureorum, & ſolidorum quadraginta, id eſt, tertia quingentorum. Hoc autem, reſcriptum propoſuit Paulus, ut eo uteretur, ut videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda ſequenti ſpecie. Qui habebat quinque filios emancipatos, uni ex eis, puta, Gajo vivus fere donavit omnia bona ſua ſibi modico retento. Deinde teſtamento omnes filios cum uxore ſua heredes inſtituit, & eidem Gajo ex eo, quod retinuerat prælegavit duo prædia, ejuſque fidei commiſit, ut ex reditibus prædiorum donatorum inter vivos, fratribus daret certum quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gajus, tanquam oneratus fideicommiſſo fratribus à ſe relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere poſſit? Et ait, fratribus præſtanda eſſe fideicommiſſa in ſolidum, *l.pen. §.1. C.de inoffic. teſtam.* Solida fideicommiſſa, quibus ſcilicet repleri teſtator voluit portionem debitam cæteris: cui rei etiamſi non proſpexiſſet pater, replenda utique eis foret ex antelato reſcripto Alexandri. Sic enim argumentatur: Si contra voluntatem patris replenda liberis eſt debita portio ex conſtitutione Alexandri, ad ejus finem, & modum reſciſſa, & revocata immodica donatione inter vivos collata in unum ex filiis, & multo magis replenda eſt in ſolidum ex voluntate teſtatoris, reſcripto ſcilicet Principis accedente patris voluntate, ut in hac ſpecie. Ubi autem ſunt quinque filii, ut hic ponitur, quæ facto teſtamento ſingulis debetur portio, ſi teſtamentum reſcindant per querelam inofficioſi teſtamenti: ſi, exempli gratia, quo & ante uſus ſum, mille aurei noſtrates ſint in bonis, jure veteri eſt quarta, id eſt, aurei quinquaginta, jure novo, quod Novella Juſtin. induxit, eſt dimidia, id eſt, aurei centum. Nam ubi ſunt filii quatuor, vel infra quatuor, id eſt, tres, vel duo, Novella ſingulis dat tertiam portionis legitimæ, ubi ſunt ſupra quatuor, dimidiam. Quo jure utimur. Quod & his verſibus memoriæ cauſa exprimas recte:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem,
Semiſſem vero dant natis quinque, vel ultra;

Qui citantur alias in *gloſſ. cap.26. extr. de teſtam.* in verbo *quartam partem per Trebellian.* ubi potes eos repetere.

Ad L.VII. de Aliment. & cibar. legat. *Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur.*

NUnc transeamus ad *l.7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex ait, quod eſt in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad diſciplinam pertinent, alimenta ſcilicet ſapientiæ, ſive animi cultum, qui ut Marcus Tullius ait, *quaſi quidam humanitatis cibus eſt*: Addit hanc exceptionem, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe legatarius probet: puta, mercedes quoque diſciplinæ teſtatorem voluiſſe alimentario, id eſt, legatario præſtari: res eſt aperta.

Ad L.XII. Eod. tit. *Lucius Titius libertis ſuis cibaria, & veſtiaria annua certarum nummorum reliquit: & poſteriore parte teſtamenti ita cavit: obligatas eis ob cauſam fideicommiſſi fundos meos illum, & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſupraſcripta percipiant: quæſitum eſt: an ſi quanta minores reditus pervenerint, quam eſt quantitas cibariorum, & veſtiariorum, heredes ad ſupplendam eam onerari non debeant: vel ſi alia anno exceſſerint, an ſupplendum ſit, quod ſuperiore anno minus perceperint? Paulus reſpondit, cibaria, & veſtiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex ea, quod poſtea prædia his pignoris jure teſtator obligare voluit, ut ex reditu earum alimenta perciperent, minuiſſe eum, vel auxiſſe ea, quæ reliquerat, videri.*

PRoponitur in *l.12. eod. tit.* teſtatorem libertis ſuis per fideicommiſſum legaſſe cibaria, & veſtiaria annua certorum nummorum, & poſteriore parte teſtamenti caviſſe, ob hanc cauſam fideicommiſſi libertis pignori obligatos eſſe certos fundos: ut ex reditu eorum fundorum priore parte teſtamenti cibaria, & veſtiaria relicta liberti perciperent. Etiam teſtamento pignus conſtitui poteſt, *l.26. non eſt, de pignerat. act. l.9. de ann. leg. ſup.* Quæritur autem, ſi quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommiſſi nomine à teſtatore pignerati ſunt, libertis provenerint, quam eſt quantitas alimentorum, an heredes ſupplere debeant, quod alimentorum quantitati deeſt? vel an ex ubertate, & proventu dapſili ſequentis anni ſuppleri debeat, quod ſuperiore anno minus perceptum eſt, ut fit in locationibus, *l.15. §. Papinianus, loc.* Et Paulus reſpondet, heredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præſtare quotannis, etiamſi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte provenerint. Cui reſponſo nihil obſtat, quod tamen prima ſpecie videri poſſet, *l.13. de trit. vino, & olea leg. & l.17. §. vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda eſt diſtinctio hujuſmodi: Aut, ut in illis legibus, quæ obſtare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum teſtator legavit certum modum: & ſi quo anno reditus fundi minores provenerint, quam ſit in legato, ſane ſuppleri debent ex ubertate ſuperioris, vel inferioris anni: Aut ea verba, *ex reditu fundi illius*, non adjecit, ſed pure legavit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in ſingulos annos: hoc caſu, ut hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præſtari debere: quamvis fundos in hanc rem poſtea, id eſt, poſteriori parte teſtamenti obligaverit, ut ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præſtarentur. Dixi *in obligatione pignoris*, *ut ex reditu*, quod non dixit in dando legato: cauſa ſequentis pignoris non mutat cauſam legati principalis.

Ad L.XXXV. de Aur. & arg. leg. *Titiæ amicæ meæ, cum qua ſine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an heredes ad præſtationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præſtandum compellendi ſint? Paulus reſpondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præſtari oportere: aut pretium auri, quanti comparari poteſt.*

Ad §. Item quæro: *ſi lite conteſtata prætor ita pronuntiavit, ut materia præſtetur: an tutores audiendi ſint ab hac ſenten-*

tia pupillum, adversus quem pronuntiatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronuntiasse videri.

SEquitur *l.35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ suæ, id est, concubinæ, ut *l.144. de verb. signif.* cum qua sine mendacio, & sine querela vixerit, usus est iisdem verbis, ut hic proponitur, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque, & quæritur, an materiam auri, puta, massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis heres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo, & libra idem est) & quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse heredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti præsenti tempore quinque pondo auri comparari possint, ut *l.7. sup. hoc tit.* Quia B tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum, §.1. hoc tit.* Et ait quanti comparari potest, quia tanti res valet, & vulgo fertur, & est verum, quanti emptorem invenire potest, *l.18. §. ult. de mort. caus. donat. l.1. §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* Ad eadem speciem legati pertinet quod subjicitur responsum in hac ipsa lege.

AD *§.1.* Si tutore pupilli nomine persequente fideicommissum pupillo relictum, lite contestata apud prætorem fideicommissarium, prætor pronuntiaverit, ut materia præstetur, non ideo posse tutorem nomine pupilli adversus pronuntiatum prætoris, adversus rem judicatam à prætore, restitutionem in integrum à successore prætoris impetrare: quia recte prætor pronuntiavit. Quandoquidem C certum est, vel materiam pupillo ab herede præstari debere, vel æstimationem: & pronuntiationem prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. Et observa etiam ex hoc loco differentiam inter legata, & fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in jure nostro, & lis in causa fideicommissi apud eum contestata est, ut & hic proponitur. De legatis autem cognoscit judex datus à prætore urbano, vel præside, non prætor, aut præses. Atque ideo in causa legati litis contestatio fit apud judicem datum, non apud prætorem, *l.73. de legat.2.* Legata sunt juris ordinarii, & jus ordinarium hoc est, ut prætor non judicet, sed judicare jubeat: ut prætor non judicet, sed judicem det. Fideicommissa sunt extraordinarii juris, *l. pecuniæ verbum 178. §. persecutionis, de verb. signif.* D

Ad L.LXXXIV. de Condit. & demonst. *Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, & vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur, qua causa effectum est, ut quibusdam Romæ relictis proficisceretur: & apud castra defunctus est. Quæsitum est, an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri, sed si testator propter filii militatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

E SEquitur ex hoc lib.14. Pauli *lex 84. de cond. & demonst.* Quidam Romæ libertis suis, testamentum faciens, legavit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo parvo ætate morati fuerint, id est, si in filii obsequio, & ministerio fuerint, & liberti quidem in obsequio ejus fuerunt, quandiu adolescens ad militiam promoveretur: promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, ut ex Livio intelligere licet lib.25. Adolescente vero, vel ut hic semper scribitur adolescente promoto, & profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt: quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris an libertis alimenta suprascripta debeantur? Et Paulus distinguit: aut A in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt, & filio in militiam profecto, quibusdam in urbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captivitate alimenta perpetuo deberi libertis, & dari ait, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, ut *l.13. Cajo, §.1. l.20. Stichus, §. ult. de alim. legat. l.20. annua, in princ. de annu. legat. l.1. C. de legat.* aut in gratiam, & utilitatem filii alimenta libertis legata sunt, officii fideicommissarii remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submovebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, ut inspiciamus quo consilio, qua providentia, & contemplatione alimenta libertis reliquerit testator: libertorum contemplatione, an filii. B Si libertorum contemplatione, morte filii legatum non extinguitur: & præstari igitur libertis ab heredibus filii menstrua debent, quæ vivo filio præbita sunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum extinguitur.

Ad L.CIV. de Condit. & demonstrat. *Eum, qui post apertum testamentum deportatus, & restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea exstitit, quam civitatem Romanam recipiat.*

IN eodem titulo lege 104. ostenditur neque novo, neque antiquo jure diem legati, aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo si post apertas tabulas testamenti, ut ponit, à quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit jure novo, id est, C ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Justinianus restitueret jus antiquum in *tit. de cad. toll.* quo jure antiquo legati puri dies cedit ex mortis testatoris tempore: si, inquam, pendente conditione, ante conditionem legati, vel fideicommissi legatarius deportatus in insulam, & mox beneficio Principis restitutus fuerit in civitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis deminutio, quæ civitate plectit, & mulctat. Ait, post restitutionem deportati si legati, aut fideicommissi conditio extiterit, diem legati, aut fideicommissi cedere utiliter, cum eo tempore, quo conditio exstitit, recuperaverit civitatem: cui profecto cederet inutiliter, si ante restitutionem deportati legati, aut fideicommissi conditio extiterit, quia deportatus est peregrinus: & cum peregrino non est testamenti factio, *l.19. si cognatis, de reb. dub. l.16. de interd. & releg.* quæ est ex illis, quæ desiderantur in Pand. *& l.7. de* D *leg.3. l.16. C. de her. inst.* Peregrino opponitur civis Romanus.

Ad L.XXIV. Ad Legem Falcid. *Falcidiæ legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si heres, quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent.*

Ad §. Idem respondit, *partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam, & quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat.*

Ad §. Idem respondit, *fructus ex propria re heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.*

E Ad L.XLVIII. Ad Sen. Trebell. *Paulus respondit, si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quasdam furatus sit: in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.*

SEquitur *lex 24. ad leg. Falcid. & lex 48. ad Senatusc. Trebell.* in qua ex Responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi servanda est exhausta, vel onerata legatis hereditate supra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab herede amotas, sive subtractas, ut scilicet ex eis Falcidia heredi servetur: quia earum rerum Falcidiam heredi fiscus aufert quasi indigno, *l.6. de his, quæ ut indig. l.68. §. ult. hoc tit. & Novel.1. de hered. & Falcid.* quia beneficio legis

gis Falcidiæ indignus eſt heres, qui id egit, ut in his rebus, quas ſubtraxit, legata intercciderent, *l.59. hoc tit.* Eademque ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas ſubtraxit, & remanent ſane hoc caſu apud heredem, non apud fiſcum, *l.48. ad Senatuſc. Treb.* quæ cum initio hujus legis 24. omnino conjungenda eſt, cum ſit ex hoc libro, & confirmatur *l.5. C. de leg.* quam intelligit, ut opinor Paulus in *d. l.* 48. cum ait: *Recte reſpondetur*, ubi *reſpondetur* pro *reſcribitur*, ab Antonino ſcilicet Imperatore in *d.l.5.* Cujus legis etiam verba ipſa uſurpat Paulus in *d. l.48.* Hereditatis autem portionem recte legari certum eſt, veluti unciam, vel ſextantem, ut *l.22. mulier, quæ, §.ult.* & *l.61. ad Senatuſc. Trebell.*

AD *§.1. & ult. legis* XXIV. Duo §§.1. & ult. ſuperſunt ex ſupradicta l.24. quorum brevis eſt interpretatio. Herede rogato poſt mortem ſuam hereditatem cuidam reſtituere, ut fructus prædiorum percepti ante moram vivo herede ab herede ipſo, vel quod idem eſt, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non continentur, id eſt, in reſtitutionem non veniunt: cum per ſe percepti ſint ex judicio teſtantis, & jure hereditario, *l.15. §.fructus, hoc tit. l.18. & 22. §.ſi heres, ad Senatuſ. Trebell.* ita partus ancillarum editos ante moram, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non contineri Paulus reſpondit in hoc §.1. ſed heredi, Falcidia interveniente, imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli ſententia non omnibus placuit in partubus ancillarum, ut docui hoc ipſo libro ad *l.14. de uſur.* quæ conjungenda eſt cum hoc reſponſo ſecundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum cenſebant eſſe in fructu, nec jus conditionemve fructuum ſequi, & fideicommiſſo igitur contineri: cum Paulus exiſtimaret in fructu quidem partus non eſſe, ſed jus fructus ſequi oportere. Ultimo autem reſponſo hujus legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, oſtenditur, ſi teſtator rem heredis ſui legaverit directo, aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos poſt diem legati, aut fideicommiſſi cedentem, fructus, inquit, perceptos poſt diem fideicommiſſi cedentem, qui fideicommiſſo non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommiſſi cedentem percepti ſunt, fideicommiſſo non continentur. Hoc eſt exploratiſſimum. Sed quid eſt. quod ait, non contineri etiam fideicommiſſo, id eſt, non venire in reſtitutionem fructus perceptos poſt diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem judicio vera ratio hæc eſt: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem ſuam, ſed rem heredis ſui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res heredis res propria teſtatoris non eſt. Quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt alienum dici, *l.ult. C. unde vi.* Atqui, re aliena extranei cujuſque per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo, nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem, fructus percepti continentur: quia à domino percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino, non ut ab herede percepti ſunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non jure hereditario, ſed jure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit jure hereditario, *l.4. inf. hoc tit.* ita explicatum eſt hoc reſponſum.

Ad L.LXI. Ad Senatuſc. Trebell. *Paulus reſpondit his verbis: Semproni, heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam: ſed ſic accipiendum, uti videatur de uncia etiam reſtituenda ſenſiſſe.*

ULtima lex ex hoc libro eſt lex 61. *ad Senatuſc. Trebell.* Si quis codicillis ad teſtamentum factis ita ſcripſerit, *Semproni, in teſtamento meo heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem valetudinis, quaſi inſtante morte, ideoque tibi dari volo*, quæ verba ſunt fideicommiſſi, *tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret, ſi ex uncia te heredem inſtituiſſem teſtamento*: videtur quidem, ſi verba ſpectes, Semprooio teſtator quantitatem reliquiſſe, id eſt, æſtimationem unciæ, non unciam. Sed melius eſt ſenſum magis teſtatoris, quam verba amplecti, ut *l. 3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus ſenſiſſe, ut ait Paulus, de uncia reſtituenda Sempronio ex Senatuſconſulto Trebelliano: cui locus eſt non tantum ſi aſſem, ſed & ſi partem hereditatis aliquam heres rogetur reſtituere: quæ eſt ſententia hujus legis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.ult. Communi dividundo. *Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna juſſu prætoris pupillis miniſterii cauſa reſervata eſſent, diviſa non videri: ſed omnium communia permanſiſſe.*

LIBRO XV. initium dabit *l.ult. comm. divid.* ut pupillis magnarum, aut mediarum facultatum dominis à prætore alimenta decerni ſolent, ut *l. Lucius, ſup. famil erciſc.* ita & miniſteria eis ab eodem prætore decerni ſolent certorum hominum, certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At ſi decretum prætoris ſequutus arbiter familiæ erciſcundæ ea miniſteria pupillis reſervaverit, non videtur ea diviſionis jure eis reſervaſſe, & adſignaſſe: ideoque indiviſa manent, & poſtea, id eſt, poſt pubertatem veniunt in judicium communi dividundo. Nam ubi in judicio familiæ erciſcundæ indiviſum aliquid relictum eſt, de eo ſolet agi communi dividundo, *l. ſi filia 20. §. familiæ, ſup. famil. erciſc.*

Ad L. XCI. de Acquir. hered. *Si is, qui bonis paternis ſe abſtinuit, per ſuppoſitam perſonam emptoris bona patris mercatus prodatur: proinde eum conveniri oportere à creditoribus, atque ſi bonis paternis ſe immiſcuiſſet.*

HUjus legis ſententia elegantiſſima eſt, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris heres ex aſſe, bonis ſe paternis abſtinuit: ideoque bona patris venierunt à creditoribus paternis, eaque idem filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarii emptoris: atque ita ea bona numquam deſiit poſſidere, licet ſimulaverit ſe eis abſtinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conveniri poſſe à creditoribus paternis, atque ſi ſe immiſcuiſſet bonis paternis, ſi ſe pro herede geſſiſſet: quia verbotenus ſe abſtinuit, non revera. Quod ita procedit, & hoc vos animadvertere volo, ſi nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, ſolutum ſit. Ut ſimiliter *l. ſicut 7. §. ſupervacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ſi debitor, cui creditor pigneratitius permiſit pignora vendere, ea emerit ipſe per ſuppoſitam perſonam, atque ita ſemper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus ſoluta pecunia, integram eſſe creditoribus hypothecariam actionem, quaſi manente jure pignoris, necdum diſſoluto venditione: ut etiam ex diverſo, ſi creditor pignora vendiderit, eaque ipſemet per ſubjectam perſonam emerit, & ſemper poſſederit, certum eſt, integram eſſe debitori tuitionem pignoris, oblata omni pecunia, quam debet, *l.10. C. de diſtr. pign.* Paulus 2. *Sentent. tit. 13. Si per ſuppoſitam*, inquit, *perſonam creditor pignus ſuum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui poteſt.* Plerunque, quod fit per ſuppoſitam perſonam, vel ut Plutarcbus loquitur in Gracchis διὰ προσώπου, fraudis conſilio fit, *l.5. §. ſed ſi per interpoſitam. de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non debet.

bet. Hoc jus agit semper, ut amoveat omnes fraudes. Nihil vero ad speciem hujus legis pertinet *l.a. C.de repud.hered.* quam objecit Accursius, quia non est ea lex de universis bonis defuncti debitoris possessis, & venditis à creditoribus ex edicto prætoris, sed de certis pignoribus à quibusdam creditoribus venditis: & non de debitore, qui ea pignora emit per suppositam personam: sed qui palam, & bona fide ea redemit. Quod autem Accursius comminiscitur in specie hujus legis, filium emisse bona paterna, antequam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus: & scholium igitur illud circumscribatur.

Ad L.LIII. de Manumiss.testam. *Lucius Titius servo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide dedisset Gajo Sejo filio suo cum annos pubertatis egressus fuisset Gajus Sejus; à curatoribus ejusdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit, exacta cautione à curatoribus, pronuntiatum est liberum eum esse: nunc Gajus Sejus filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro, an jure soluta sit quantitas? Paulus respondit: curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut conditio testamento adscripta impleatur, non jure exsolutam videri: sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata: impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.*

TRanseamus ad *l.53. de manumiss. testam.* Paterfamilias servo actori, dispensatori testamento directam libertatem dedit sub conditione: *Si Gajo Sejo filio suo, cum ad pubertatem pervenisset, rationem actus sui ex fide daret, vel redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, ut actus sui reliqua det, & solvat, *l.32.quamvis, & l.82. cum servus, de condit. & demonst.* Et fide dixit, ut in *l.37. si pure, de fideicomm. libert.* Post pubertatem Gaii, scilicet eo sub curatoribus jam agente, servus à curatoribus judicio conventus, reliqua omnia in judicio ipso curatoribus solvit, & exacta cautione, inquit, quam hoc loco Græci recte vocant *ἀποχὴν ἢ ἀπόδειξιν, une quitance*, quasi impleta conditione statulibertatis liber pronuntiatus pervenisset ad pubertatem: quæritur, an recte curatoribus pecunia soluta sit, vel, quod idem est, an liberatus sit servus, reliqua solvendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia libertatem competere certo certius est. Res enim judicata pro veritate habetur, *l.ingenuum 25. de stat.hom.* Sed quæritur de solutione, an ea recte facta sit curatoribus, ita ut nihil jam amplius à servo libero pronuntiato ex acte gesto filius petere possit. Et quia testator speciatim jussit rationem reddi filio suo, cum egressus esset pubertatis annos: quod non est, cum pervenisset ad legitimam ætatem 25. annorum, ut interpretes voluerunt, qui & hoc loco, ut & in plerisque aliis locis, lapsi sunt, latini sermonis ignoratione: sed cum egressus esset pubertatis annos, id est, eum complesset decimumquartum annum, vel eum excessisset decimumquartum annum, ut *l. Seja 26. de tut. & curat. dat. ab eis, qui jus dan.hab. l.ult. de condit. & demonst.* Alioquin non haberet curatores. Quia testator nominatim jussit rationem reddi filio suo, ait non recte solutionem reliquorum factam curatoribus videri, nisi præsente adolescente facta sit: vel pecunia in rationem ejus relata eo præsente. Quod enim curatoribus eo præsente solvitur, vel in rationem ejus refertur, prope est ut ipsi solutum videatur, *l.41. de mort. caus. don. l.79.si procur. de verb.oblig. l.si dictum 56. §.si præsente, de evict.* Et huic vero Responso Pauli nihil obstat *l.22.h.t.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua solvi. Recte, inquam, rationem reddi: quia hic jussus est, quia ibi jussus non est nominatim reddere rationem filio adolescenti. Nihil etiam obstat *l.13.de cond. & demonst.* quæ fundo legato sub conditione si pupillo, vel furioso decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori, vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo vel furioso dari non potest, *l.68.servus decem, de sol.* At in specie proposita adolescenti dari potest. Ac præterea hæc conditio, si adolescenti rationes reddiderit, etiam in faciendo consistit, veluti in dispungendis rationibus, *d.l.cum servus 82. de cond. & demonst.* Et ideo explenda omnino est in persona ejus, in quam collata est, quia in facto consistit, *l.qui heredi 44. eod.tit.de cond.& demonst.*

Ad L.XL. de Fideicomm. libert. *Lucius Titius Septitiæ filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiæ suæ cum aliis quibusdam ancillam suprascriptam legavit ut manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam suprascriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, si vivo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis judicium in cæteris legatis filia agnovit: non posse eam compelli, ancilla propriam ex causa fideicommissi manumittere.*

Ad §.Lucius Titius *Stichum servum Mævio legavit, & petit, ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus respondit, testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere: quia non sibi legem dixisset, sed legatario.*

SEquitur *l.40.de fideicommiss.libert.* quæ continet duo responsa facillima. Qui filiæ suæ naturali, id est, in servitute, vel in concubinatu quæsitæ inter vivos donaverat Concordiam ancillam suam, postea testamento eandem ancillam eidem filiæ legavit cum aliis quibusdam rebus, & rogavit filiam, ut Concordiam manumitteret. Est elegans nomen ancillæ, an potest cogi eam manumittere, quæ ejus dominium jam adquisivit ex donatione inter vivos, priusquam testamentum fieret? An, inquam, potest cogi eam manumittere? Sic sane, si legatum agnoverit, vel si quæ ex his, quæ legata sunt, amplexus fuerit: sed si ancillam ex donatione inter vivos habere malit, & legata respuerit, sane non cogitur.

AD *§.ult.* Mox idem respondisse proponitur, eum, qui servum alii à se legatum manumitti vetuit à legatario, non posse quidem à legatario, vel herede ejus perduci ad libertatem, *l.4. §.in illis, l.9. de manumiss.* verum ab ipso testatore ad libertatem perduci posse: quia non sibi testator legem dixit, sed legatario: neque vero testator sibi legem dicere potest ullam, à qua non possit recedere: quia ambulatoria, ut fertur, est voluntas testatoris usque ad ultimum vitæ spiritum.

Ad L.XXXVIII. de Liberali causa. *Paulus respondit, si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur, se post certum tempus manumissurum eum, quem emerat: non videri eas litteras ad constitutionem Divi Marci pertinere.*

Ad §.Idem respondit, *constitutionem quidem Divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, ut post tempus manumitterentur. Sed eundem favorem libertatis consequendæ causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, ut ancillam suam manumitteret, cum idem etiam libertatem habiturus sit.*

Ad §.Quæsitum est, *an emptor servo recte libertatem dederit nondum pretio soluto? Paulus respondit, servum, quem venditor emptori tradidit, si ei pro pretio satisfactum est: & nondum pretio soluto, in bonis emptoris esse cæpisse.*

Ad §.Gajus Sejus *Stichum servum Lucio Titio vendidit, ita ut Titius Stichum post triennium manumitteret, si continuo triennio servisset. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, & post aliquantulum temporis, defuncto Titio, reversus. Quæro, an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.*

REstant ex hoc lib.15. quatuor leges, ex quibus hodie duas tantum explicabimus, quæ sunt majoris operæ, atque negotii. Aliæ duæ sunt brevioris subsellii, nec impedient quin proxima recitatione, quandoquidem paucis absolventur, veniamus ad librum 16. Prima est *l.38. de lib. caus.*

cauſ. In qua continentur quatuor reſponſa, quæ omnia pertinent ad conſtitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus ſæpe fit mentio in jure noſtro, ex qua conſtitutione ſervus venditus ea lege, ut poſt certum tempus manumittatur ab emptore, ſi non manumittatur, ipſo jure liber fiet, *l.* 3. *§.* 1. de *legit. tut. l.* 2. *C. ſi mancip. ita fuerint alien. ut manum.* ipſo, inquam, jure liber fit: ſalvo tamen jure patronatus emptori, licet ipſe non manumiſerit eum, *l.* 10. *in princ.* de *in jus voc.* Et primum quidem oſtenditur, hanc legem, ſive conventionem eſſe dicendam emptori initio contrahendæ emptionis venditionis, ut conſtitutioni locus ſit. Nam poſt perfectam, & impletam venditionem, emptor, ſi hanc ipſe ſibi literis ſuis legem dicat, profitendo ſe poſt certum tempus ſervum, quem emerat, manumiſſurum, non poteſt ſervus ſine manumiſſione emptoris, ſine facto emptoris, ad libertatem pervenire. Poſt perfectam quoque emptionem ſervi, & traditionem, venditor fruſtra domino, id eſt, emptori, legem dicit eo invito: ſuæ enim quiſque rei legem dicere poteſt, non alienæ, *l.* 4. *l. ob rei*, *§.* 1. *de pact. dot.* Et ideo ſicut in *l. pen. §. ult. de decur.* quod maxime notandum eſt, eleganter dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis ſit creatus decurio, ſive magiſtratus, ſenator municipalis, cum initio contradicere potuerit, & debuerit: quia ſervo minus contradicit: ita recte dicimus poſt impletam venditionem non admitti venditorem legem dicentem emptori, quam initio dicere debuit.

AD §. 1. Altero reſponſo oſtenditur conſtitutionem ſupradictam etiam ad eum ſervum eſſe porrectam, cujus pretium quis domino dedit, ut eum poſt tempus manumitteret: ſcilicet ut & hic, domino moram faciente libertati, ipſo jure liber fiat, *l.* 4. *C. ſi mancip. ita fuer. alien.* Neque tamen dominus jus patronatus amittit. Et his igitur caſibus patronus eſt etiam is, qui non manumiſit, imo & qui id egit, ne ſervus ad libertatem perveniat: quia ejus factum conſtitutio repræſentat, *l. ult. C. eod. tit.*

AD §. 2. Tertio reſponſo docet, ſervum traditum emptori ea lege, ut manumittatur, ad libertatem facto emptoris, vel ipſo jure perduci poſſe, etiamſi pretium ejus ſervi emptor nondum ſolverit venditori: ſi modo pro eo pretio ſatisfecerit venditori, veluti expromiſſore, aut pignore dato, *l.* 19. *quod vendidi, l.* 53. *ut res, de contrah. empt.* Quod juris eſt ex 12 tab. *§. venditæ, Inſtit. de rer. diviſ.* Ergo traditio ſola venditoris dominum non facit emptorem, niſi pretium ſit numeratum, aut eo nomine ſatisfactum: Varro lib. 2. de re ruſt. cap. 2. cum loquitur de emptore gregis ovium, *dominium*, inquit, *gregis non mutatur, niſi ſit æs adnumeratum.* Nec erit inutile ſi conſulueris hac de re Petri Bleſenſi epiſtolam 72.

AD §. ult. Ultimo reſponſo agitur de ſervo hac lege vendito, ut ſi continuo triennio ſervierit emptori, poſt triennium manumittatur: quem ait, ex conſtitutione Marci, & Commodi poſt triennium ipſo jure liberum fieri, ſi emptor ante triennium vita deceſſerit, etiamſi ſervus ipſe fugerit paulo ante mortem emptoris: ſi tamen defuncto emptore domum ejus redierit paulo poſt. Dubitationem faciebant hæc verba, *continuo triennio*: quia verum eſt continuo triennio eum non ſerviiſſe, qui ante triennium ſe in fugam dedit, licet paulo poſt redierit, ſed mors emptoris, quæ interim contigit, ſervum excuſat, qui in emptoris ſervitio, ob caſum emptoris, triennium exigere non potuit. Nec tamen ante peractum triennium ex conſtitutione liber fiet: quia etſi morte emptoris conditio pro impleta videatur, tamen dies ſupereſt, quem exſpectari oportet, *l.* 8. *de verb. obl. l. cum tale* 72. *§. Mæviæ, de cond. & demonſtr.* Non probo, quod in hac ſpecie Accurſ. exigit, ut & is ſervus poſt reditum totidem dies ſerviat heredi emptoris, quot fuerit in fuga ex *l.* 14. *§.* 1. *de ſtatulib.* Quia in ſpecie illius legis non eſt facta mentio continui ſervitii: ac præterea quia hæc conditio (ſi emptori ſervierit continuo triennio) cum in facto conſiſtat, ad heredem emptoris tranſire non poteſt, *l.* 55. *de verb. oblig.*

Ad L. CXXXIV. de Verb. oblig. *Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Cajo Sejo habenti filiam: & tempore matrimonii conſenſerunt, ut filia Caji Seji filio Titiæ deſponderetur, & interpoſitum eſt inſtrumentum, & adjecta pœna, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuiſſet: poſtea Cajus Sejus conſtante matrimonio diem ſuum obiit, & filia ejus noluit nubere. Quæro, an Caji Seji heredes teneantur ex ſtipulatione? Reſpondit, ex ſtipulatione, quæ proponeretur, cum non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, agenti exceptionem doli mali obſtaturam: quia inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta.*

Ad §. Idem reſpondit, *plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur. Sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.*

Ad §. Idem reſpondit, *cum Septitius literis ſuis præſtaturum ſe caverit pecuniam, & uſuras ejus ſemiſſes, quæ apud Sempronium depoſitæ ſint: ſi inter præſentes actum eſt, intelligendum etiam a parte Lucii Titii præceſſiſſe verba ſtipulationis.*

Ad §. Idem reſpondit: *quotiens pluribus ſpecialiter pactis, ſtipulatio una omnibus ſubjicitur: quamvis una interrogatio, & reſponſum unum ſubjiciatur: tamen perinde haberi, ut ſi ſingulæ ſpecies in ſtipulationem deductæ fuiſſent.*

NUnc veniamus ad *l.* 134. *de verb. oblig.* Initio proponitur, Titium, quæ ex alio viro filium habebat, cum nuberet Cajo habenti filiam ex alia uxore, tempore ipſo matrimonii contrahendi conſenſiſſe, & conveniſſe cum Cajo, ut & filia Caji filio ſuo deſponderetur: atque ita ut pater, & filia matrimonium contraherent cum matre, & filio, quod fit quotidie, & quidem jure, *l.* 34. *generali, §. inter, de ritu nupt. §. mariti, Inſt. de nupt. c.* 5. *ext. de conſang. & adfin.* quia inter comprivignos, quos vocant ἀλληλοπρογόνους, nulla eſt cognatio, vel adfinitas, quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conventioni adjectam fuiſſe pœnam interpoſita ſtipulatione, ſi quis eorum, Cajus ſcilicet, vel Titia nuptiis comprivignorum impedimento fuiſſet: nuptiis autem impedimento fuiſſe Cajum, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia ſua privigno ſuo, re infecta vita deceſſit, manente matrimonio inter Cajum, & Titiam. Qua cauſa effectum eſt ut poſt mortem patris nollet filia novercæ filio nubere. Unde quæritur, an ex ſtipulatione pœnali ſit Titiæ actio in heredes Caji? Et reſpondetur, eſſe quidem actionem, ſed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhoneſtum viſum ſit, alienumque bonis moribus civitatis bene conſtitutæ vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta fuerint. Futura ut contrahantur metu pœnæ, jam contracta, ne diſtrahantur ex cauſa, ut *l.* 2. *C. de inutil. ſtip.* Qui inhoneſta ſtipulatione agit, repellitur exceptione doli mali, quæ à Divo Ambroſio in libris officiorum dicitur honeſtatis exceptio: & hoc comprobatur *l. pen. de cond. ob turpem cauſ. l.* 1. *C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum eſt Novella 18. Leonis Philoſophi, ut contractis ſponſalibus inter aliquos recte ſubjiciatur pœna pecuniaria, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuerit: hoc enim caſu, ut idem Leo ait, ita viſum eſt conſuetudini, ut pœnæ vinculo futurum matrimonium conſtringeretur οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, cui tamen conſuetudini ante aliud viſum eſt, hoc enim loco, *viſum eſt inhoneſtum*, viſum eſt interpretor, viſum eſt conſuetudini, δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, viſum eſt moribus civitatis, quibus incoſtantius, aut mutabilius nihil.

AD §. 1. Sequitur in §. 1. *plerunque ea, quæ præfationibus, &c.* Stipulatio concluſio eſt conventionum ſive pactorum præcedentium, *l.* 8. *de præſc. verb.* confirmatio pactorum præcedentium, robur, vinculum, catena, Horatius in ſatyra quadam, & inde nomen illi eſt. Nam priſca lingua ſtipulari eſt firmare: quæ autem in prioribus conventionibus

dicta

dicta sunt; & in stipulationibus novissima parte subje- A ctis, ut ait lex 7. *jurisgentium, §. quod fere, de pact.* repetita creduntur. Nec longe exemplum in *§. ult.* hujus l. Pactis pluribus, quibus plures continentur species, si una subjiciatur stipulatio: *Hæc sic recte dari fieri spondesne?* perinde est, ac si in stipulatione singulæ species, vel res repetitæ fuissent, ut *l. pen. in princ. inf.* Verum in hoc *§. 1.* hæc additur exceptio, nisi ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, quam verisimile est noluisse contrahentes inutiliter concipere: ut si pactus sim dari Titio, quod fit inutiliter: alteri enim paciscimur inutiliter, ac deinde stipuler dari simpliciter, non adjecta persona Titii: Titius in stipulatione repetitus non videtur, alioquin etiam inutilis esset stipulatio. Unde in *l. 126. §. pen. hoc tit.* qui stipulatus est patrono suo sortem dari, si postea sine adjectione patroni simpliciter stipuletur usuras, non intelligitur etiam patro- B no stipulatus usuras: alioquin nihil omnino actum videretur: & id accipi commodius est, quo res, qua de agitur, magis valeat, quam pereat. His additur aliud responsum in *§. pen.* hujus legis. Ultimum jam exposui.

AD *§. pen.* Si quis litteris suis, sive chirographo suo promiserit præsente Titio, & tacente, se Titio præstaturum sortem, & usuras ejus semisses depositas apud Sempronium, hoc perinde est, ac si Titius ipse stipulatus esset, ut *l. ea, quæ 57. de donat. inter vir. & uxorem, l. 1. C. de cont. stipul.* præsentia, & patientia pro stipulatione habetur, *l. si procuratori 79. boc tit.*

Ad L. LXI. de Fidejuss. *Si (ut proponitur) cum pecunia mutua* C *daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur: intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

SEquitur ex lib. 15. *l. 61. de fidejussor.* Quod supra dixit in *l. 134. §. 1. de verb. oblig.* plerumque priorem partem conventionis trahi ad posteriorem, quasi in posteriori parte repetitis iis, quæ dicta sunt in priori, idem in *l. 61.* quæ cum illo *§. 1.* conjungi potest, interdum è contrario evenire ait, scilicet ut posterior conventio trahatur ad priorem. Exempli gratia, si in provincia Narbonensi mandavi Lucio Titio, ut tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adjecto, & Lucius Titius eam pecuniam mutuam tibi dederit hac lege, ut eam solveres in Italia: eadem lex producenda est ad mandatum, quod præcessit. itaque mandati judicio alibi, quam in Italia, pure, id est, de- D tracta mentione Italiæ mandator conveniri non potest, id est, non potest etiam invito creditore alibi, quam in Italia solvere, *l. pen. de eo, quod certo loco.* Igitur uterque, id est, mandator, & reus principalis in Italia contraxisse videtur, ubi placuit pecuniam solvi, *l. 21. contraxisse, de obl. & act.* Denique uterque in italia potest conveniri. Et ita plerunque priores leges trahuntur ad posteriores: sed & nonnunquam posteriores ad priores, ut *l. 26. & 28. de legib.*

Ad L. CI. de Solut. *Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.*

Ad §. Paulus respondit, *aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam cum debitor* E *solvit pecuniam, in potestate ejus esse commemorare in quam causam solveres. Cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur: & ideo deducto eo debitum peti posse.*

ULtima ex hoc libro est lex 101. *de solut.* Cum heredes ex causa legati, aut fideicommissi viriles portiones debent, utputa, cum nominatim enumerati, & fideicommisso onerati sunt, *l. si heredes 124. de leg. 1.* si servus eorum per errorem plus debito solverit, id est, ultra virilem portionem, non ideo cæteri coheredes liberati sunt, pro rata scilicet ejus, quod plus solvit: quia quod plus solvit per er-

A rorem, ut diximus, condictione indebiti repetere potest, *l. 61. sup. hoc. tit.* Quin etsi condictione hac uti nolit, verum est coheredes ejus liberatos non esse, *l. 49. si testam. §. 1. de fidejuss.* Et hæc est sententia, & ratio prioris responsi hujus legis. In posteriori responso docet aliam esse causam debitoris, qui eidem ex pluribus causis obligatus est, solventis certam pecuniam, non totam, quam ex omnibus causis debet, aliam creditoris pignus à debiture acceptum distrahentis: quoniam si debitor sit ex pluribus causis, & debitam certam pecuniam solvat, in potestate ejus est commemorare quam in causam solvat, vel solverit, *l. 1. hoc tit.* At si creditor pignus distrahat non solvente debitore, non eadem est potestas, non idem est arbitrium debitoris, sed creditoris potius in potestate est in quam causam velit pretium ex venditione pignoris redactum acceptum referre. B Ideoque si & pro naturali obligatione pignus obligatum sit, ut potest, *l. 5. & 14. de pign. l. 13. naturaliter, de cond. indeb.* Pretium creditor potest referre in causam naturalis obligationis, quamvis ex ea agi non possit, & eo deducto, quod retulerit in causam debiti naturalis, reliquum, quod sibi debetur ex alia causa persequi, ut *l. 28. l. creditor 2. de reb. cred.* Huic tamen responso applicandi tres modi, applicandæ tres exceptiones, una, ut si pignus sit obligatum in sortem, & in usuras ejusdem sortis, creditor prius in usuras referre debeat, quæ graviores sunt semper debitoris pretium redactum ex venditione pignoris, deinde in sortem, *l. 5. §. Imperator, hoc t. l. cum & sortis, de pign. act.* Altera, ut si simul eodem momento ex duabus causis eidem creditori pignus debitor obligaverit, creditor etiam in utramque causam simul eodem tempore pre- C tium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipse in constituendo pignore, pignus, atque adeo pretium ejus consortioni subjecit, ut ait *l. 99. pupilli, §. pen. hoc tit.* id est, conjunxit in utramque debiti causam, eadem consortione uti debet creditor pretium acceptum referendo utrique causæ. Tertia, ut si diversis temporibut ex duabus causis, duobus diversis creditoribus idem debitor pignus obligavérit hac lege, ut hyperocha, id est, prævalentia, vel superfluum, quod superest ex pretio pignoris cederet in posteriorem causam: deinde idem debitor priori creditori rursus ex alia causa idem pignus obligaverit, ut in *l. 20. quærebatur, qui potior. in pign. hab.* Lex contractus profecto observanda est: & ideo non est etiam hoc casu in arbitrio prioris creditoris cui causæ pretium pignoris imputet, *d. l. pupilli, §. pen.*

D

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. Ad Senatusconf. Vellejan. *Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare: & cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, & ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus: & ab his pignus accepit. Quæro an intercessisse videatur, & an pignora, quæ ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit, si creditor cum* E *contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit, & in ipsius persona Senatusc. quod de intercessionibus factum est, locum esse: & pignora ab ea data non teneri: eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse, sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in persona, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quæ mulieri obligatæ sunt.*

Ad §. Paulus respondit, *ea, quæ in fraudem Senatusconsulti, quod de intercessione fœminarum factum est, excogitato probari possunt, rata haberi non oportere.*

Quod

QUOD primum ſe offert ex libro Reſp. Pauli 16. eſt lex 29. *ad SC. Vell.* in qua de Senatuſconſulto Vellejano agitur, quo interceſſiones mulierum, quibus ſcilicet ſe pro aliis fœminæ obligaverunt, improbantur, & reſcinduntur: & conſequenter liberantur fœminæ, quæ interceſſerunt, & intervenerunt pro aliis, & non fœminæ tantum, ſed etiam fidejuſſores ab eis dati, ut *l.16. §. ult. hoc tit.* Itemque pignora ab eis data, *l. redemptorer 39. §. ult. & ſeq. de rei vind.* Quia nec civiliter, nec naturaliter fœminæ ex cauſa interceſſinnis obligantur, *l. qui exceptionem 40. de cond. indeb.* SC. Vellejanum etiam naturalem obligatinnem expungit, qua in re differt à Senatuſconſulto Macedoniano. Et ideo, quæ eſt ſpecies dictæ legis 29. ſi ab initiu cum vellem heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare, cœperim ſuſpectas eorum facultates habere, & maluerim uxori Lucii Titii ſuppoſitæ ab heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare ſub pignoribus, quam ipſa mox daret heredibus, ab eiſdem aliis pignoribus acceptis: recte Paulus ait SC. Vellejano locum eſſe, quia ſatis evidens eſt, interceſſiſſe mulierem pro heredibus quondam mariti ſui, & ideo nec ipſa mihi efficaciter obligatur, nec pignura mihi ab ea data: ea quoque pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut pro eis intercederet, quia cum heredibus non contraxit, ſane mihi obligata non ſunt ſummo jure: ſed tamen æquum eſt, ſubducta mulieris perſona beneficio SC. Vellejani, mihi à prætore dari actionem in heredes perſonalem, quæ mihi competeret in mulierem, ſi non adjuvaretur SC. Vellejano, & actionem quoque hypothecariam ad perſequenda pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut *l.8. cum eſſem, hoc tit.* maxime ſi ego non ignoraverim eam pro heredibus intervenire, *l.12. & l. prox. §.1 hoc tit.* In extremo autem hujus legis Paulus generaliter definit ea, quæ in fraudem, *εἰς περιγραφὴν*, SC. Vellejani excogitata probari poſſunt, rata non haberi: quod aptari poteſt ad ſuperiorem ſpeciem. Poteſt etiam aliud exemplum ſumi ex *d. l.8. §. plane, & l. ult. §. ſi mulier, hoc tit.* ſi creditor interceſſionis obtegendæ cauſa mandatu mulieris alium fidejuſſorem, vel expromiſſorem acceperit, quam ipſam, id eſt, ſi noluerit ipſam fidejubere pro alio, quod eſſet contra Senatuſconſultum Vellejanum, ſed alium ab ea ſubjectum, & habentem mandatum ab ea fidejubendi pro alio, quæ fraus eſt Senatuſconſulti manifeſta, cum & ex ea cauſa certum ſit mulierem ei, cui mandavit, ut intercederet, ſi is fraudis particeps non fuerit, teneri actione mandati, ut patet ex *d. l. ult. §. ſi mulier ne ipſa.*

Ad L.XV. de Uſuris. *Neque eorum fructuum, qui poſt litem conteſtatam officio judicii reſtituendi ſunt, uſuras præſtari oportere, neque eorum, qui prius percepti, quaſi malæ fidei poſſeſſori condicuntur.*

EXplicabo etiam *l.15. de uſuris*, quæ ait in priori parte, eorum fructuum, qui poſt litem conteſtatam percepti officio judicis petitori reſtituendi ſunt, uſuras præſtari non oportere: id obtinet generaliter tam in actione in rem ſpeciali, quam in petitione hereditatis, tam in petitione ſpeciei certæ, rei certæ, quam in petitione hereditatis, *l. heres furioſi 51. §. ult. de pet. hered.* Et ſive agatur adverſus malæ fidei poſſeſſorem, *l.38. fiſcus 2. de jure fiſci*, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, *l. ſed etſi, l. 25. §. ſi ante, de pet. her.* Et accipienda hæc juris definitio eſt de fructibus venditis, & in pecuniam redactis, ut *l.4. de pact. dot. l. eum, qui 18. de his, quibus ut indign.* Nam corpora ipſa fructuum uſuras non recipere quis neſcit? Non ergo fructuum corpora ipſa perceptorum poſt litem conteſtatam, ſed pretia eorum negat uſuras recipere. Et ratio hæc eſt, quia fructus à poſſeſſore percepti poſt litem conteſtatam, non inſunt actioni, qua de agitur, atque ideo nec petiti intelliguntur, ſed accedunt officio judicis: acceſſiones igitur ſunt. Acceſſionis igitur alia acceſſio eſſe non poteſt. Acceſſiones, inquam, ſunt fructus percepti poſt litem conteſtatam, qui accedunt officiu judicis, acceſſiones ſunt ejus, quod principaliter in judicium deductum eſt: acceſſionis autem, ut dixi, alia acceſſio eſſe non poteſt, ne alioquin acceſſiones procedant in infinitum, ſicut nec uſuræ uſurarum eſſe poſſunt, nec accedentis cujuslibet commodi aliud commodum, *l.2. §. ſi indemnitas, de admin. rer. ad civit. pert.* Et ita recte dicitur in priori parte hujus legis, fructuum, qui acceſſionis vice officio judicis reſtituendi ſunt, id eſt, fructuum perceptorum poſt litem motam, aliam acceſſionem, veluti uſuras, & quaſi fructuum fructus præſtari nun oportere. Poſterior pars hujus legis eſt de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, non quidem perceptis à quolibet poſſeſſore, ſed (ut ex verbis hujus partis patet) perceptis à malæ fidei poſſeſſore. Nec eſt hæc poſterior pars de petitione hereditatis, vel petitione in rem ſpeciali, ſed de condictione: quoniam ait, *condicuntur*, condictione ſcilicet ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa: primum, quia fructus percepti ante litem conteſtatam in petitionem hereditatis veniunt, non officio judicis, ſed actionis ipſius jure, & poteſtate, tanquam res hereditariæ: quia hereditatem auxerunt. Hæc enim verba petitionis hereditatis, *ſi patet hereditatem meam eſſe*, etiam fructus continent, qui auxerunt hereditatem antequam ea peteretur, tanquam hereditatis partem, *l. 20. item veniunt, §. item non ſolum, & §. ſeq. de petit. hered.* Et ideo officio judicis uſuras eorum præſtari oportet: quia non ut acceſſiones veniunt in petitionem hereditatis, ſed ut pars hereditatis, *l. heres 51. §. ult. l.40. illud, §. in bonæ fidei, eod. t.* In actiune autem in rem ſpeciali fructus ante litem conteſtatam percepti non inſunt judicii poteſtate, *l. 2. C. de petit. hered.* id eſt, non intelliguntur eſſe petiti re petita, id eſt, fundo petito non intelliguntur etiam petiti fructus, qui ante petitionem percepti ſunt. Et ideo eorum etiam uſuræ præſtari non debent, ut ait in hac poſteriori parte, fructus ante litem conteſtatam percepti rem certam, corpus certum, veluti fundum non augent, quia fundi nomen eſt corporis certi, & circumſcripti ſuis finibus, quod nec augmentum, nec deminutionem recipit. Hereditas nomen eſt juris univerſi, quod & augmentum, & deminutionem recipit, non corporis nomen eſt. Idcirco, qui fundum petit, hos fructus non petit. Qui hereditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc eſt differentia inter actionem in rem ſpecialem, inter petitionem fundi, & petitionem hereditatis. Et peracto judicio in rem ſpeciali, & victo poſſeſſore, vel peracto, quo alio judicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum eſt eos fructus, ſi conſumpti ſint (nam de extantibus non eſt dubitandum) condici malæ fidei poſſeſſori, non bonæ fidei, qui eos conſumpſit bona fide, *l.4. §. poſt litem, fin. reg. l.22. ſi pignore, §. ſi prædo, de pign. act. l.3. C. de cond. ex lege, l. 4. C. de crim. expilatæ hered. & l. ſi præſidium 16. C. de præd. minor.* Et ita eſt hæc l. interpretanda, quæ interpretatio non eſt omnium hominum.

Ad L.XXII. de Senatuſconſ. Syllaniano. *Gajus Sejus, cum langueſceret, queſtus eſt, ſe veneno occidi à ſervo ſuo: & ſic exſpiravit, cui heres extitit Lucia Titia ſoror, & mortem ejus exequi neglexit: & ipſa poſt annum decimum deceſſit. Extitit, qui bona nuntiaret Gaii Seii: quæro, an morte Titiæ extinctum ſit crimen? Paulus reſpondit, cauſam, de qua quæritur, cum ſit pecuniaria, morte ingratæ heredis extinctam non videri.*

DUas jam dedi leges ex lib. 16. reliquas hodie dabo, ac primum *l.22. de SC. Syllan.* Quidam, cum ex corporis male affecti lue langueſceret, queſtus eſt ſe à ſervo ſuo veneno necari: quæ verba argumentum præbent voluiſſe eum necem ſuam ab heredibus vindicari, *l. 47. §. 1. de bon. lib.* quod etſi non indicaſſet ſe velle, tamen ex officio pietatis ab heredibus ſemper exigitur, *l.21. de his, quæ ut indign.* Omnes igitur heredes officioſe agere circa defuncti vindictam convenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto ſoror heres extitiſſet, apertis tabulis teſtamenti, & adita fratris hereditate, ac per decem annos, quamdiu ſcilicet vixit, ſciens eadem ſoror omiſiſſet vindictam defuncti fratris, & quæreretur, an poſt mortem ſororis bona fiſco nun-

nuntiari, & deferri possint, vel an morte sororis extinctam esset crimen ingratitudinis, & impietatis, quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenentur obnoxii heredes, qui tabulas testamenti ejus, qui à servis suis extinctus esse dicitur, aperuerunt adeundæ hereditatis causa, antequam ulti sint mortem defuncti, quo crimine extranei quidem heredes quinquennio liberantur, ut est proditum in *l. 13. hoc tit.* sed non etiam, ut ibidem proditum est, cognati, qui parricidii pœna teneri possunt: ut soror in hac specie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine satis patet ex hoc loco, pœnave hujus criminis, quæ inter cætera hæc est, ut hereditas eis quandocunque intra vicennium scilicet, eripi possit (Nam omnia crimina vicennio extinguuntur, *l. ubi ad l. Cornel. de fals.* quo jure utimur) Pœna, inquam, SC. Syllaniani inter cætera hoc in se continet, ut heredibus cognatis quandocunque intra vicennium à fisco auferri possit hereditas, quasi indignis. Cognati igitur vicennnio quidem liberantur hoc crimine, sed non alio tempore, non decennio. Ac ne morte quidem, quod ad causam bonorum fraternorum attinet in hac specie: quia pecuniaria hæc causa est, non criminalis. Itaque nomine fisci etiam post mortem sororis bona fraterna vindicari, & repeti possunt. Et ita in causa repetundarum, & de residuis, & peculatus, & falsi, licet morte rei extinguatur crimen, quæstio tamen bonorum scelere quæsitorum non extinguitur: quia fisco bona illa etiam post mortem rei vindicari possunt, *l. 12. ad l. Cornel. de fals. l. ult. ad leg. Jul. pecul. l. 15. in Senatusconsultum, §. si propter, & §. idem seq. ad SC. Turpill.* Et ita est hæc lex explicanda. An autem credendum ei, qui se à servo, vel quo alio occisum dicit, si quæras, dicam, si moriens hoc dixerit, occupante eum morte, non esse credendum, nisi potuerit & probari, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Quid enim si delirat forte, & semimortuus hoc dixerit pene amissis verbis, aut balbutiente lingua? At si languescens ex vulnere, aut potione aliqua venenata hoc dixerit; non esse temere contemnendam adsertionem ejus. Huic vero causæ bonorum fisco vindicandorum, & heredibus eripiendorum quasi indignis additur alia in *l. 19. de his, quæ ut indign.* quæ est in hoc libro Pauli.

Ad L. XIX. de His, quæ ut indignis. *Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipsis est: ab universo judicio priore recessisse eum videri.*

SI scripti testamento heredes dolo malo prohibuerint, ne testator aliud testamentum mutata voluntate faceret: ab universo judicio priore testator recessisse, & indignos eos successione sua existimasse videtur: quia, ut ait, ab universo judicio recessisse intelligitur, qui voluit mutare testamentum, & prohibitus est ab heredibus priore testamento scriptis. Ergo nec ex eo testamento legata debentur, quia ab universo judicio recessit: aliter quam si nomen tantum heredis testator peracto testamento duxisset. Nam hoc casu heredi aufertur quidem hereditas, cujus nomen testator induxit, legata ex testamento, ex quo nemo heres extitit, & hoc ostenditur in *l. cum quidam 12. hoc tit. l. pen. de his, quæ in test. del.* Et breviter, jus, quod proponitur in hac *l. 19.* est ex constitutione Hadriani; *l. 1. sup. si quis aliq. test. probib.*

Ad L. XLIII. de Re judicata. *Paulus respondit, eos, qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili causa judicati conveniri. Etsi ex sententia adversus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex persona cæterorum ex eadem sententia conveniri eum non posse.*

HÆc lex est de pluribus una sententia in unam summam, sive quantitatem condemnatis, ut singuli in solidum non teneantur, sed pro virilibus portionibus tantum: atque ita, qui solverit pro sua portione, ut cæterorum nomine conveniri non possit, ut inopia unius non oneret locupletiorem ultra virilem portionem, quod etiam est ex constitutionibus Principum, *l. 1. & 2. C. si plures una sententia condemn. sunt.* Recte igitur dices, sententia condemnationis judicati non fieri duos, aut plures reos debendi, nisi id in sententia expressum sit nominatim, ut *l. bona 39. §. 1. de jur. fisc.*

Ad L. XII. de Divers. & temp. præscr. *Creditor, qui præscriptione longæ possessionis à possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quæro, an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, etiam adversus emptorem eandem exceptionem competere.*

EX constitutionibus etiam est quod respondit in *l. 12. de divers. & tempor. præscript.* præscriptione longæ possessionis excludi hypothecariam, sive Servianam actionem, qua creditor hypothecarius, vel emptor pignoris, qui in ejus locum succedit, experitur adversus extraneum possessorem rerum immobilium creditori oppigneratarum, *l. ult. C. de præscr. long. temp. l. 7. & ult. C. de oblig. & act. l. 19. C. de evict. l. 1. & 2. C. si adversus cred. præscr. oppon.* In quem titulum, & superiorem illum, *si plures una sententia condemnati sunt*, recte feceris, si consulueris Paratitla.

Ad L. ult. Quæ sent. sine appellat. rescind. *Paulus respondit, impossibile præceptum judicis nullius esse momenti.*

Ad §. Idem respondit, *ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari.*

QUod præterea ex hoc libro est in *l. ult. quæ sent. sine appellat. rescind.* prima specie facillimum videtur, sed vulgo non intelligitur. Sensus illius legis hic est: non esse causam appellandi à sententia, cui parere est impossibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, sententiam definitivam dicit, ut *l. 14. quod jussu, de re judic.* Et passim in jure nostro sententia, id est, finitio litis, terminus litis, sententia definitiva. Interlocutoriam sententiam, quæ improprie sententia dicitur, in hac lege ultima præceptum vocat, ut *l. 10. de except.* quod præceptum etiam si impossibile sit, nullius momenti esse ait, non dicit ab eo præcepto frustra appellari, ut de sententia dicit, quia nec hoc jure ab ulla interlocutione appellari potest, *l. 5. & l. pen. C. quor. appell. non recip. l. 14. apertissimi, C. de judic.* nisi certis ex causis, ut *l. 2. de appellat. recipiend. l. 25. C. eod. tit. l. 18. C. Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit à præcepto impossibili sine causa appellari: quia regulariter à præcepto non appellatur. Sed præceptum illud nullius est momenti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCII. de Adquir. heredit. *Filiusfamiliar duxit uxorem: ea, filiis sublatis, intestata decessit: Filii jussu patris, non avi, adierunt hereditatem. Quæro, an avo adquisita sit hereditas? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, nihil actum esse.*

EX Lib. XVII. habemus tantum unam legem, quam nunc explicabo. Et est *lex 92. de adquir. heredit.* cujus sententia hæc est: nepotem natum ex filio meo, qui est in potestate mea, & justa ejus uxore, id est, nuru mea, quam duxit me consentiente, esse in potestate mea, non in potestate filii mei, quia qui est in potestate, alium in potestate habere non potest, *l. 21. ad l. Jul. de adult.* Et ideo si nepoti supradicto hereditas materna delata sit ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, eam adire debet jussu meo, quoniam est in mea potestate, non jussu filii mei, id est, jussu avi sui, non patris. Ego sum illi avus, filius meus pater, alioquin si jussu patris sui adeat hereditatem nihil agit, id est, neque sibi, neque mihi, neque filio

meo

meo matris hereditatem adquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos, si pecunia ei mutua detur jussu patris sui, non jussu avi, quo minus scilicet sit locus Senatusconsulto Macedoniano *l. filium 14. de Senatusc. Macedon.* Si jussu avi, in cujus potestate est, cessat Macedonianum, si jussu patris, in cujus potestate non est, non utique cessat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc jure in plenum sive pleno jure, id est, tam proprietatis, quam ususfructus jure, patri, vel avo per filium, aut nepotem ea bona adeuntem jussu patris, vel avi, in cujus potestate est, adquiri. Quod etiam comprobat *l. 6. in prin. hoc tit. & l. 1. §. qui operas, ad Senatusc. Tertull. & l. 1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & uxor.* Hodie nulla bona adventitia adquiruntur patri pleno jure, sed ususfructus tantum jure, per filios scilicet, quos habent in potestate: & adeunt quoque filii hereditatem adventitiam: hodie etiam non jubente, imo & invito, & contradicente patre. At si quidem invito patre adventitiam hereditatem adeant, ne ususfructus quidem patri adquiritur, *l. ult. §. 1. C. de bonis, quæ liber.* At si non jubente patre, tacente, & non jubente patre, vel ignorante adventitiam hereditatem adeat, & multo magis si consentiente patre, verius est patri usumfructum solum adquiri, & patrem ipsum adjuncta filii persona intendere, & suscipere actionem hereditariam, & ex bonis satisfacere creditoribus hereditariis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XVIII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Stato hominum. *Paulus respondit, eum, qui vivente patre, & ignorante de conjunctione filiæ conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.*

EX Lib. XVIII. tres duntaxat supersunt leges, una est *l. 11. de statu homin.* quæ docet, filium patri non esse justum filium, & legitimum, qui ex iis nuptiis procreatus est, quibus non consensit pater mulieris, in cujus potestate erat mulier: quia nec justæ nuptiæ, nec justa uxor ea est, nec justus maritus: ergo nec justi liberi. Idque ita procedit (quam in rem miror vulgo non expendi hoc responsum) si filius ille conceptus sit vivo avo, id est, patre mulieris, quo non consentiente, temere mulier, cum in ejus potestate esset, nupsit. Nam si post mortem avi conceptus sit, cujus consensum mulier non habuit, mors avi justum fecisse videtur matrimonium, quod ab initio, & quamdiu is vixit, injustum fuit, quod idem contingit etiam post matrimonium sequuto expresso, vel tacito consensu patris, *l. 13. si uxor, §. si quis uxorem, ad leg. Jul. de adult. l. 5. C. de nupt.*

Ad L. XXXVI. de Adoption. *Emancipari filium à patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.*

Ad §. 1. Apud Proconsulem *etiam in ea provincia, quam sortitus non est, & manumitti, & in adoptinem dari posse placet.*

ALtera est lex 36. *de adopt.* Emancipari filium à patre quocunque loco posse. Ergo non tantum in jure, id est, ad sellam prætoris, vel præsidis, sed etiam de plano, & in transitu prætoris, & ut subjicit, non tantum apud Præsidem, vel Proconsulem in provincia sua, quam scilicet sortitus est, sed etiam in provincia, quam sortitus non est, id est, extra suam provinciam. Jurisdictio quidem contentiosa, ut vocant, non potest exerceri extra provinciam cujusque suam: jurisdictio voluntaria potest, *l. 2. & 3. de offic. proconf.* Ergo non tantum in provincia sua apud Proconsulem, sed etiam in provincia non sua manumitti filium, & in adoptionem dari posse: manumitti, inquam, à patre, si contracta fiducia in emancipatione pater manumissor exi-stat, *l. si à milite, §. ult. de milit. test.* Potest etiam à patre quocunque loco apud Proconsulem alii in adoptionem dari: quo genere, ut emancipatione, etiam filius exit potestate patris: & ea etiam omnia quocunque die fieri possunt, fasto, & nefasto, feriato, vel non feriato, ut constat ex eodem Paulo 2. Sentent. tit. 25. Et ait hoc loco, *etiam in ea provincia, quam sortitus non est:* quia, ut ait Svetonius in Augusto, provinciæ Proconsulibus sortito promittebantur, aliis Præsidibus, electu & missu Principis. Aut igitur sorte, aut missu Principis provinciarum administratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium: *Decreto,* inquit, *patrum permissæ Germanico provinciæ, quæ mari dividuntur, majusque imperium quoquo adisset, quam his, qui sorte, aut missu Principis provinciam obtinerent.*

Ad L. ult. Pro derelicto. *Sempronius Thetidi status quæstionem facere tentabat, quasi de serva tua nata sit. Qui jam testato conventus à Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere, unde alimenta ejusdem exsolvat: sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio. Idque ea illa in testationem redegisset, ut postea nullam quæstionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius Sejæ Proculæ solutis alimentis, puellam vindicta manumisit. Quæro, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, quoniam dominus ancillæ, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur, potuisse eam à Lucio Titio ad libertatem perduci.*

SEquitur *lex ult. pro derelicto,* ex qua intelligitur, servum à domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, sed aut servum esse sine domino, quod plerisque aliis casibus contingit, aut ejus servum fieri, qui occupatione dominium ejus adquisierit, atque adeo manumitti ab eo posse. Species hujus legis est de domino, qui testato conventus, convocatis testibus scilicet, à nutrice puellæ recens natæ ex ancilla sua, & interpellatus ut solveret nutritia, respondit, se non habere, unde ea solveret, sed ut nutrix puellam infantem Lucio Titio patri suo restitueret: quod nutrix in testationem retulit, ut inde probaret puellam dominum reliquisse, testatio fidem facit, *l. 27. sin autem, in princ. de rei vind. l. ult. de custod. reor.* Eamque puellam etiam nutrix Lucio Titio restituit, & hoc genere Lucius Titius dominium puellæ sibi adquisivit, quasi habitæ pro derelicto: & consequenter eam vindicta manumittere potest. Alia est ratio servi recens nati: quem dominus exposuit publicæ misericordiæ, alia ratio servi, quem in adversa valetudine dominus exegit domo: ii enim protinus liberi fiunt: non servus, quem dominus transmisit ad patrem, cum alendi ejus facultatem non haberet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XIX. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Statu hominum. *Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: & ideo credendum est eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.*

PRIMA, quæ occurrit ex Lib. XIX. est *l. 12. de stat. homin.* quæ justum filium esse ait eum, qui ex justis nuptiis natus est, licet natus sit septimo mense post conceptionem, id est, circa initium septimi mensis, puncta centesimo octogesimo secundo die, ut ait Ulpianus in *l. 3. §. ult. de suis, & legit. hered:* vel etiam, qui natus est sub finem septimi mensis, id est, ut Censorinus, decimo & ducentesimo die ex Pythagora: Ulpianus, & Paulus ex doctissimo, ut ait, Hippocrate, qui tam fallere, quam falli nescit in libro *περὶ ἑπταμήνων*, & in libro *περὶ σαρκῶν*. Idem Paulus 4. Sent. tit. 9. septimum plenum vocat, quem conficiunt dies illi

illi decem & ducenti. Ergo feptimo menfe natum cum dicimus, vel feptimeftrem partum eum dicimus, qui natus eft vel fub finem, vel fub initium feptimi menfis. Unde & fi medio feptimi menfis natus fit, idem erit: eodemque loco fententiarum Paulus adjicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id eft, feptenarii, qui & ζωογόνος dicitur, & rerum omnium modus: ut fuo tempore natus videatur, qui feptimo menfe recte natus eft. A

Ad L.IV. *Concubinam*, de Concubinis.

SEquitur ex hoc libro *l.pen.de concub.* quæ ait, concubinam fola animi deftinatione æftimari, ficut uxorem. Sola enim animi deftinatio, fola affectio, folus confenfus nuptias, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: imitatio nuptiarum concubinam, quæ & uxorem invitari dicitur à Juliano in *Novel.* 18. Nec enim erat concubina veluti fcortum, fed erat veluti uxor olim; & erat conjunctio legitima concubinatus, & quafi fpecies matrimonii imperfecti: nihilque intererat prorfus inter uxorem, & concubinam, nifi in dignitate, ut ait *l.49.item legato, §.propen. de leg.* Uxor eft dignitatis nomen, matrisfamilias nomen: concubina & dignitatis, & matrisfamilias nomen non habet, *l.41.probrum, de rit.nupt. l.31.donationes, de donat. l.cum tabulis 16. §.quoniam, de his, quæ ut indign.* B

Ad L.IV. de Reb. dubiis. *Paulus refpondit, cum nomen fideicommiffarii teftamento adfcriptum non fit: nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiffum videri, indubitatum eft.*

EX hoc libro eft etiam *l.4. de reb.dub.* quæ docet inter exempla rei dubiæ, vel ambiguæ non recte inferi hanc fpeciem: fi quis fideicommiffarii nomen teftamento non adfcripferit, fed fimpliciter rogaverit heredem centum dare, nec dixerit, cui daret: quia, ut ait, certum eft, & indubitatum nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datum effe: ergo nihil pertinet ad *tit.de rebus dubiis.* Nulli perfonæ, neque certæ, neque incertæ datur fideicommiffum: quod & incertæ datum, hoc jure non valeret, *§.incertis, Inftit.de legat.* Et multo minus valet igitur, quod nec ulli perfonæ datum eft.

Ad L.XL. Ad leg.Jul.de adult. *Quæfitum eft, an ea, quam maritus adulterii crimine fe accufaturum minatus eft, nec quicquam egit, vel jure mariti, vel jure publico: nubere poffit ei, quem in ea rem adulterii deftinavit? Paulus refpondit, nihil impedire, quo minus ei, quem fufpectum maritus habuit, ea, de qua quæritur, nubere poffit. Item quæritur, an idem maritus deftitiffe videatur, vel lenocinium commififfe, qui eandem reduxit uxorem? Paulus refpondit, eum, qui poft crimen adulterii intentatum eandem uxorem reduxit, deftitiffe videri, & ideo ex eadem lege poftea accufandi ei jus non fupereffe.* D

ULtima ex hoc lib. eft *l.40. de adult.* Cujus in priori parte oftenditur, non incidere eum in pœnam Senatufconfulti Turpilliani, qui uxorem fuam, & adulterum adulterii fe accufaturum minatus eft, fi poftea neque jure mariti eos accufaverit, neque jure extranei: quia ab accufatione, quam nunquam incœpit, deftitiffe non videtur, ut *l.5. ad Senatufc.Turp.* Et hoc Senatufconfultum pœnam tantum infligit tergiverfatoribus, id eft, iis, qui accufatione femel inftituta in univerfum defiftunt fine abolitione. Quin & dimiffam uxorem, in eadem parte oftenditur, dimiffam, inquam, ob fufpicionem folam adulterii, ei etiam recte nubere, quem vir adulterii cum uxore fua admiffi fufpectum habuit. Nec enim fufpicio fufficit, nifi & accufatio, & damnatio fequuta fuerit, *l.13. Claudius, de his, quæ ut indignis,* licet maritus uxori denuntiaverit, fe eam adulterii accufaturum. Quæ denuntiatio tamen hanc vim habet, ut fi poftea nubat adultero, poffit ita, quamvis nupta fit, prius accufari, quam adulter, *l.denuntiaffe, §.1. hoc tit.* Alioquin adulterum, fi adultera nupta eft alii, priorem accufari oportere, *l.2.in princ. l.miles, §.licet, hoc tit.* In pofteriori parte hujus l.oftenditur, reum, qui poft dimiffam uxorem, & inftitutam, necdum peractam accufationem adulterii eam reducit, incidiffe videri in Senatufconfultum Turpillianum, quafi tergiverfatorem, quia non peregit accufationem: & ideo nec poftea jus ei effe repetendæ ejufdem accufationis, *l.16. abolitionem, in fin. C.eod.tit.* In quæftione vero hac ipfa in parte, quod deduxit Paulus, nec videtur expedire, an ex fupradicta caufa vir lenocinium commififfe videatur, qui reduxit uxorem, quam adulterii accufare cœperat. Dicam à Paulo id fatis expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidiffe in pœnam Senatufconfulti Turpilliani: non igitur in pœnam legis Juliæ quafi lenonem. Et hæc funt, quæ habentur ex libro 19. E

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XX. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV.de Appellat. Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς ἄν τις κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὁρῶ· ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπομένοις ταὐτὸ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρός με ἀφικνεῖσθαι, ὕβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς ἐκκαλουμένην, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιϊστᾶν, καὶ ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις, καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πεισθήσονται ταύτῃ μου τῇ προῤῥήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτον μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, C ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς. *Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia funt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur à judicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem idem facere, & celerius ad me pervenire: injuria autem, & vi uti adverfus eos, qui appellant, & cuftodia militari circumfiftere, & (ut fimpliciter dicam) obftruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, & ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi, fcientes, quod tantum mihi curæ eft eorum, qui reguntur, libertas, quantum & illorum benevolentia, & obedientia.*

EX XX. Lib. Pauli Refponforum habemus tantum refcriptum Alexandri Græcum ad commune Bithyniæ Græcorum, quod extat in *l.25. de appell.* & hoc vult, fruftra judices, id eft, præfides provinciarû, ut totum refcriptum docet, interpretandum effe, vel procuratores Cæfaris, improbare, aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, fi prohibeantur appellare, & confugere ftatim ad principem, vel ut ait *l.ult. §.illud etiam marita, in fi. C.de tempor.appell.* cum fit apertiffima facultas adeundi principem, & expoftulandi apud eum de vi, aut injuria, aut mora judicis. Atque adeo Alexander in hoc refcripto deftricte vetat, ne per vim, aut contumeliam, aut manum militarem judicum prohibeatur deinceps quifquam, quo minus hac de re ad principem quæftum veniat. Verum, huic conftitutioni pareant, fcientes, ut ait perelleganter, & eft notandum, non minus fibi, id eft, principi, effe curæ libertatem, & fecuritatem fubditorum fuorum, quam benevolentiam, & obfequelam eorum, quæ eft fumma illius refcripti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXI. RESPONSOR. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXVII. de Aur. & argen.legato. *Ornamentorum appellatione veftem muliebrem non contineri, nec errorem heredis jus mutaffe refpondi.*

EX

EX Libro XXI. habemus tantum duas leges. Prior A est *l.37. de auro, & argento legato*. Quæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri vestem muliebrem (aliud sunt ornamenta mulierum: aliud vestes) nec jus mutare errorem heredis, forte vestem inter ornamenta muliebria coonumerantis. Error heredis jus non mutat. Error testatoris jus mutaret: quia pro voluntate testatoris habetur, aut conjectura voluntatis, ut *l.3. in fi. de supellect.leg.*

Ad L.XLI. de Jur.fisc. *Eum, qui bona vacantia à fisco comparavit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat excipere.*

HAbemus & ex hoc libro alteram legem *in l.41. de jur. fisci*, quæ docet eum, qui bona vacantia, id est, ἀκληρονόμητα, quæ non habent heredes, quæ bona cadunt in fiscum, eum, inquam, qui bona vacantia emit à fisco, creditoribus defuncti, & legatariis, & fideicommissariis respondere debere, non fiscum, qui ea vendidit, quod jus est speciale in fisco, *l.1.C.de hered.vend.* Si enim ab alio, quam fisco successore vendierunt bona, ipse respondere debet creditoribus, non emptor, *l.2.C.de legat. l.2. C.de hered.vend.* Quia heres, sive successor manet, & pro bonis habet pretium, *l.4.§.ult.si quis omissa causa testam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emptorem: sed quod is solverit creditoribus, æquum est, ut ab emptore consequatur ex stipulatione, quæ interponi solebat emptæ venditæ hereditatis, vel actione ex vendito, *l.si ex pluribus, de hered.vend. l.2.C.eod.tit.*

Expliciti itaque sunt Libri XXI.Resp.Iulii Pauli Recitationibus XXX.Progrediemur (præteritis 22.& 23.ex quibus multa extant responsa in libris nostris) ad libros II. Responsorum Neratii, quos duabus recitationibus absolvemus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM NERATIJ PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

B

DE NERATIO.



NERATIUS Priscus, qui Proculejanis adnumeratur in *l.2.de orig.jur.* fuit à consiliis Trajani optimi Principis, ut patet ex *l.ult. si à par. quis manum.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, ut Spartianus scribit in Adriano, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum successorem relinqueret, multis amicis in hoc consentientibus. Idemque Spartianus scribit Adrianum cum judicaret in consilio habuisse Jurisconsultos: Et præcipue, inquit, Salvium Julianum, Celsum, Neratium Priscum. Et quod ait *d.l.2.de orig.jur.* eum consulem fuisse, id confirmat *l.6.ad l.Jul.de sicar.* Porro ex ejus responsis, quę interpretari decrevi, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum ἀπομνημονεύματα, ut Cicero vocat, quædam habemus, & ex priore quidem libro *l.55. de pecul.* C

Ad L.XXX.Depos. *Si fidejussor pro te, apud quem depositum est, litis æstimatione damnatus sit: rem tuam fieri.*

QUæ hoc vult, cum, qui pro depositario fidejusserat (etiam depositi fidejussorem accipi posse constat, *l.2. de fidejuss.*) Eum, inquam, electum, & conventum à depositore, si ex sententia judicis litis æstimationem solverit, id est, pretium rei depositæ, id quidem, quod solverit, à depositario, pro quo fidejussit, & solvit, repetere posse actione mandati: quoniam mandatu ejus fidejussit. Cæterum rei depositæ dominium depositario adquiri, perinde ac si ea res vendita ei à domino, & tradita fuisset, pretiumque solutum, vel pro eo satisfactum, quia & litis æstimatio proxima est & similis emptioni venditioni, *l.1. & 3. pro empt. l.si propter 22. rer.amot. l.21. §.1. de evict.* Et traditioni quoque, si res fuerit apud depositarium, & depositor ab eo, vel fidejussore ejus litis æstimationem acceperit, ut *l.1. §.1.commod.* Ex eodem enim libro est *l. 6. de præscript.verb.*

Ad L.LV. de Pecul. *Is, cum quo de peculio agebam, à te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit præstari.*

QUæ de eo loquitur, qui dominum, vel patrem; cum quo mihi ex contractu servi ejus, vel filii de peculio agere animus erat, in jus vocatum illum exemit, & D eripuit per vim mihi ducenti in jus, quem ob eam rem mihi constat teneri actione in factum pœnali, quanti scilicet ea res est, de qua acturus eram: puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus, vel pater vi exemptus est, licet revera tanti mea non intersit. Et ideo pœnalis est actio, *l.pen. §.1.ne quis eum, qui in jus voc.* Habes etiam ex eodem libro *l.30.depos.*

Ad L.VI. de Præscr.verbis. *Insulam hoc modo, ut aliam insulam reficeres, vendidi, respondit, nullam esse venditionem: sed civili intentione incerti agendum est.*

SI vendidi tibi, hoc usus verbo venditionis, vel abusus potius, domum hac lege, hocve modo, ut aliam domum meam reficeres, non constituto certo pretio, nulla emptio venditio est sine pretio, *l.2. de contrab. empt.* Et in hanc ipsam rem, sive speciem etiam Pomponius hujus responsi auctoritate utitur in *l.6. §.1. de action. emp.* Itaque sive alium domum, sive insulam meam (domus, & insula fere idem est) non reficias, uti convenit inter nos, non est actio mihi in te ex vendito, qua te aliam domum reficere compellam, sed actio civilis incerti, id est, præscriptis verbis actio,

actio, quasi ex novo, & incerto, & nomine proprio destituto contractu. Sequitur *lex 52. de administr. tut.*

Ad L.LII. de Administr. tutor. *Curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda sunt.*

CUratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, sed etiam impendia facere, quæ ad nuptias necessaria sunt: veluti ad cœnam, aut sportulam nuptialem, pro facultate scilicet patrimonii puellæ ipsius, & dignitate natali. Potest & ipsa pro se dotem dare curatore auctore, *l.60. quæro, de jure dot.* Servato eodem modo facultatum, & dignitatis conjugis utriusque, *l.69. cum post, §.gener, eod. tit.* Et similiter *l.pen. de oper. libert.*

Ad L.pen. de Oper. libert. *Operarum editionem pendere ex æstimatione edentis, nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes edendas.*

Ad §. Non solum *autem libertum, sed etiam alium quemlibet operas edentem alendum, aut satis temporis ad quæstum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda.*

QUÆ est etiam ex hoc libro, ait in æstimatione liberti esse, qui operas officiales patrono, vel natura debet quales operas ei edat, & præstet: quia non nisi dignitati suæ, & facultatibus, & consuetudini, & artificio suo convenientes edere cogitur. Unde & *l.interdum, eod.tit.* dicitur, operas patrono promissas ipso jure intercidere, si ad eam dignitatem libertus, vel liberta pervenerit, ut inconveniens eis, & incivile sit, eum, eamve patrono præstare operas. Summa dignitas solvit præstationem operarum. Additur in eadem lege penultima, & libertum alium quemlibet, qui patrono, vel alii cuilibet operas ex sua persona debet, si se alere non possit, si tolerare vitam suam non possit, ut *l.1. 18. & 19. eod.tit.* alendum esse ab eo, cui præstat operas, aut satis temporis ei relinquendum ad quæstum faciendum, quo se tueatur, & alat: relinquendum etiam ei esse diebus singulis spatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, ut maxime adulta ætate, medio die valetudinem curare possit, *l.26. eod. tit.* Varro in libro 1. de re rustica, se vivere non posse, si meridie insititio somno non diffindat diem.

Ad L.pen. de Mortis caus. donat. *Fulcinius: Inter virum, & uxorem mortis causa donationem ita fieri, si donator justissimum mortis metum habeat. Neratius sufficere existimationem donantis esse, ut moriturum se putet: quam juste nec ne susceperit, non quærendum. Quod magis tuendum est.*

INter virum, & uxorem factas mortis causa donationes non inter vivos, valere, ut *l.9. §. ult. l.10. & l.11. de donat. inter vir. & uxor.* Quod tamen Fulcinius Jurisconsultus cum existimaret non aliter procedere, quam si donator justissimo metu mortis perculsus donaret uxori maritus, vel uxor marito, reprehenditur à Neratio, qui verius esse existimat donationem valere, etiamsi non metu mortis, sed sola cogitatione mortalitatis donatio facta sit, quamvis viveret, non moreretur, in donatore donationis tempore justa nulla fuerit metus, ut Ennius loquitur: *Vivam, an moriar, nulla est in me metus.* Ex hoc libro est etiam *lex 83. de furt.*

Ad L.LXXXIII. de Furt. *Si quis ex bonis ejus, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res apprehendit, eum furtum non facere.*

Ad §. Ei, cum quo *suo nomine furti actum est, si servi nomine de alia re adversus eum agatur: non dandam exceptionem furti una facti.*

QUÆ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bonis viventis, quem falso putat mortuum, pro herede forte, quasi proximus agnatus, res quasdam quasi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum sine affectu furandi non committitur, vel non fit, *l.furtum 37. de usurp. & usucap.* Deinde subjicit, quod est valde notandum, eum, cum quo furti actum est suo nomine, de re quadam ab eo furto ablata, si postea conveniatur servi sui nomine noxali actione furti de alia re, quam servus subripuerit eidem homini eodem tempore, eum, inquam non habere exceptionem furti una, & simul facti. Et separatim igitur cum eo agi posse de furto, quod ipse fecit certæ rei, & de furto, quod servus ejus fecit de alia re, qui locus est singularis admodum, & à Græcis interpretibus etiam hoc loco, quasi singularis cum cura adnotatur: quoniam respicit hoc ad jus, quod obtinuit, ut scilicet pluribus reb. à fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti de una re tantum, & postea convento de alia re, competat exceptio furti una facti, quæ concipitur his verbis à Græcis interpretibus: *At si non simul furtum factum sit, cur non conjunxisti res omnes, quæ uno furto subtractæ sunt uno tempore.* Non auditur, qui egit una de re, si velit postea agere de alia. At si dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de unaquaque re furti agi posse: quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio & eodem modo, si simul uno, & eodem tempore uni plures, & diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit, & insuper, si convitium, ac præterea si verbera passus sit, separatim non posse agi de singulis injuriis, & si de una igitur actum sit, postea agenti de alia obstare exceptionem injuriæ una factæ. Quod & ex Neratio etiam traditur in *l.7. §. si mihi plures, de injur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus aliam eodem momento, recte dices argumento hujus legis, separatim dominum conveniri posse, primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione, sine metu supradictæ exceptionis. Quæso memineritis hujus loci.

Ad L.III. de Usufr. adcresc. *Idem Neratius putat, cessare jus adcrescendi libro primo responsorum: cui sententiæ congruit ratio Celsi dicentis: toties jus adcrescendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, in concursu divisus est.*

Ad §. Unde Celsus *libro octavo decimo scribit: si duo fundi domini, deducto usufructu, proprietatem tradiderint: uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire, sed non ad totum: sed cujusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, à qua initio divisus est.*

Ad §. Non solum autem, *si duobus ususfructus legetur, est jus adcrescendi; verum & si alteri ususfructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus magis jure adcrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam, & si duobus ususfructus legetur, & apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem & nunc amitteret. Et ita & Neratio, & Aristoni videtur: & Pomponius probat.*

QUod præterea ex hoc libro refert Ulpianus in *l.3. in princ. de usufr.* hoc est: duos heredes scriptos, à quibus testator nudam proprietatem fundi alii legavit, in usufructu, quem retinent, re conjunctos non esse: quia pro partibus hereditariis reservatus eis ususfructus videtur. Proinde, ut disjuncti, ab initio singuli partes habent hereditarias in usufructu, non ab initio solidum, ut qui re conjuncti sunt, & concursu partes faciunt. Ideoque uno ex heredibus capitis deminutione partem hereditariam ususfructus amittente, non adcrescet ea pars alteri: quia inter eos tantum est jus adcrescendi, qui concursu partes faciunt. Ii in usufructu concursu partes non faciunt, sed ab initio habent partes. Verum pars ususfructus, quam unus ex heredibus amisit, consolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum, cui nuda proprietas fundi legata est, ut *l.5. & l.6. §.1. eod. tit. de usufr. adcresc.*

Ad

Ad L.VII. Ad Senatuſc. Macedon. *Item ſi filiusfamilias fidejuſſerit, Neratius libro primo, & ſecundo reſponſorum ceſſare Senatuſconſultum ait; idem Celſus libro quarto.*

IDem Ulpianus ex hoc libro, & ſequenti ſimul (quoniam id extabat in utroque libro) refert in *l.7. ad Senatuſconſ. Macedon.* Filiumfamil. qui mandatu Titii pro eo mutuam pecuniam accipiente, fidejuſſit, obligari, nec juvari SC. Macedon. ſi nihil in fraudem ejus actum ſit, & conſequenter, ſi conventus à creditore ut fidejuſſor, pro Titio ſolverit, vel filius ipſe ex peculio, vel pater, patri mandati actio competit, ut à reo principali recipiat quod pro eo ſolutum eſt. Nam etſi filiusfamilias non fidejuſſerit, finge, pro Titio, ſed mandatu Titii pro eo ſolverit ipſe creditori ex ſuo peculio, vel pater ejus, mandati actio patri competit, ut ex eodem Neratio eſt proditum in *l.12. §. ſi filiofamilias mandavi, inf. mand.*

Ad L. XLIII. de Condit. & demonſt. §. *Neratius libro primo Reſponſorum ſcribit: ex duobus ſcriptis heredibus ſi unus rogatus ſit tibi hereditatem reſtituere, tu Titio certam ſummam dare, & beneficio legis Falcidiæ in reſtituendo heres utatur: quanto minus tibi præſtiterit, tanto minus te Titio præſtare, non eſſe iniquum.*

SEquitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert in *l.43. §.ult. de condit. & demonſt.* Heredi ſoli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, ſi exhauſta, vel onerata eſſet hereditas legatis, vel ſi rogatus eſſet heres omnem hereditatem reſtituere. Eandem retentionem non dedit legatario, aut fideicommiſſario ſpeciali, vel univerſali, ſi eſſet fideicommiſſis oneratus: ſoli heredi hoc datum eſt: quod comprobant admodum multæ leges, *l.1. §. denique, l.ſi patroni, §. qui fideicommiſſum, ad Senatuſc. Trebell. l.47. lex Falcidia, §.ult. ad l. Falcid. l. coheredi, §.1. quod ſi heredem, de vulg. ſubſtit.* Verum etſi heredis ſolius ſit, non legatarii, aut fideicommiſſarii cujuſcunque retinere, vel detrahere Falcidiam, legatario tamen, aut fideicommiſſario paſſo Falcidiam ab herede, permittitur, ut quod paſſus eſt pro rata imputet ei, cui à ſe fideicommiſſum relictum eſt: ut in ſpecie propoſita in hac *l.43. §. ult.* quæ ex eodem Neratio repetitur in *l.facta, §. ſi Titius, ad Senatuſc. Trebell.* Finge: unus ex duobus heredibus rogatus eſt portionem ſuam Mævio reſtituere, vel heres ex aſſe rogatus eſt hereditatem Mævio reſtituere, nihil refert. Mævius autem rogatus eſt Titio centum dare, ſi in reſtituendo fideicommiſſo Mævio dato heres detraxerit Falcidiam, Mævius quoque in reſtitutione fideicommiſſi à ſe Titio relicti inducet, imputabitve rationem legis Falcidiæ, quam paſſus eſt, id eſt, quanto minus acceperit ab herede Mævius, tanto minus reddet Titio, ne ipſe de ſuo damnum ſentiat, ut ſi acceperit Mævius ab herede 75. tantum, non præſtabit Titio, quamvis ei juſſus ſit dare centum, niſi ſeptuaginta quinque: nec de ſuo ſupplebit 25. quæ Titio fideicommiſſo dato deſunt. Nemo enim fideicommiſſo ita obſtringitur unquam, ut plus det, quam acceperit.

Ad L.XXII. Ad Senatuſc. Trebell. §. Sed enim, *ſi quis rogetur reſtituere hereditatem, & vel ſervi deceſſerint, vel aliæ res perierint: placet, non cogi eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere rationem, ſed ejus, quæ dolo proxima eſt, & ita Neratius lib.1. Reſponſorum ſcribit.*

NON omittam poſtremo, quod ex hoc libro Neratii, etiam Ulpianus refert in *l.22. §.ſed enim, ad Senatuſconſ. Trebell.* heredem rogatum reſtituere hereditatem non cogi ex ea hereditate reſtituere quod non habet, utputa, quod fortuitu ex hereditate periit, id eſt ſine dolo, aut lata culpa heredis contigit. Cui ſententiæ videtur obſtare quod eſt in *l.3. de inſtr. vel inſtrum. leg.* detrimenta fatalia fideicommiſſo contineri. Ubi Martinus non capiens ſenſum horum verborum, tentabat legere negate, fideicommiſſo non contineri, quod rejiciendum eſt. Nam his verbis ſignificatur hoc, detrimenta fatalia fideicommiſſum minuere, fœtus & partus augere inſtructo legato: non autem hoc volunt, ut detrimenta fatalia, quibus reſiſti ab herede non potuit, fideicommiſſario præſtentur, ac ſi nihil periiſſet. Hic eſſet ſenſus abſurdus. Poſteriorem librum abſolvam die craſtina.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. Poſter. RESPONS. NERATII PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXI. de Uſufructu. *Uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere, Ædificium inchoatum, fructuarium conſummare non poſſe, placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit, ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe: Niſi in conſtituendo, vel legando uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.* (†)

EX poſteriori libro reſponſorum Priſci Neratii primum dabitur *l.61. de uſufr.* Cujus initio jampridem oſtendi legendum eſſe, uſufructuarium novum *tectorium* parietibus, qui rudes fuiſſent imponere non poſſe, ut ex ejuſdem Neratii tertio membranarum proponitur in *l.44. ſup.* in eandem ſententiam iiſdemque verbis, *tectorium*, inquam, eſſe legendum, non *rivum*, ut vulgo, tectorium imponere parietibus, id eſt, prælinere parietes. Et recte quidem dicitur, *tectorium imponere*, *rivum imponere*, inepte, & barbare. Deinde, cur in pariete potius, quam in ſolo rivum novum ducere fructuarius prohiberetur? & mox ſequitur, fructuarium etiam nihil novi operis facere, aut conſummare poſſe: puta, inchoatum à proprietario ædificium fructuarium perficere, & conſummare non poſſe, etiamſi aliter eo loco uti non poſſit, quia nec ejus loci, cujus uſus nullus eſt uſufructuario conceſſus, vel legatus videretur, niſi id, cum conſtitueretur, vel legaretur uſusfructus, ſpecialiter adjectum ſit, ut ejus loci ædificium ſui uſus cauſa legatario, vel uſufructuario conſummare liceat.

Ad L.XXIV. de Legat.III. *Creditori ita poteſt legari, ne indebitum ab eo repeteretur.*

SI quis creditori ſuo per errorem facti ſolverit indebitum, id eſt, quod ne ſolveret exceptione perpetua, veluti pacti conventi perpetui, tueri ſe potuit, indebiti condictionem, quam adverſus eum habet, ei remittere poteſt, damnando heredem ſuum, ne ab eo, quod ipſe indebitum imprudenter ſolveret, repetat: quo genere videtur ei liberationem legare, quaſi jam facto debitori accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitum, quaſi ex contractu debitor conſtituitur, *l.13. §. ult. commod.* Cujus rei argumentum etiam præbet, quod Ulpianus ſenſit in ſpecie *legis pen. C. de condict. indeb.*

Ad L.XXIII. de Inſtruct. vel inſtrum. leg. *Cum quæritur, quod ſit tabernæ inſtrumentum: intereſſe, quod genus negotiationis in ea exerceri ſolitum ſit.*

SEquitur *lex 23. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui ſimpliciter, & inexplicate conſuluerat inſtrumento tabernæ legato, quid legatario deberetur: quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri ſolet, puta, taberna eſſet ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quævis alia: non tabernam dicere ſimpliciter: non eſſe hanc conſultationem reſponſo dignam. Multa ſæpe in conſultationem deducuntur, quæ derident ſi conſuluntur, ut *l.27. qui teſtam. fac. l.67. de ſolut. l.32. §. idem quæ ſit 2. de uſufr. leg.*

Ad

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.1.*

Ad L.XXII. de Stipulat.servor. *Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari.*

Ad L.XXIV. Eod. *Etsi duorum ususfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua ususfructus ejus sit, adquiri.*

IS, qui servi usumfructum habet, duabus tantum ex caussis per eum acquirit: ex re sua, vel ex peculio ad se pertinente, quod servo concessit, & ex servi operis. Hoc est notissimum: verum addenda est una exceptio: nisi forte is servus ex re fructuarii, vel ex suis operis nominatim stipulatus sit proprietario dari, vel quod sibi tradebatur accipiendo, dixerit se domino proprietatis accipere, *l.pen. hoc t. l.per servum 37. §.pen. de adquir. rer. dom. l.25. §.quæstionis, de usufr.* Hoc enim casu proprietario adquiritur, quod ei nominatim stipulatur, vel emit, etiamsi id sit ex suis operis, vel ex re fructuarii, non fructuario: sed in proprietarium, cui id adquisitum est, ut id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re sua partum est, fructuario competit condictio sine causa, *d.l.pen.* At verum est tamen, ab initio statim ea ex re fructuarii proprietario adquiri, si servus ei nominatim stipuletur, aut emat, vel jussu ejus. Nam & jussum pro nomine est. At ex contrario ex re proprietarii si servus nominatim fructuario dari stipuletur, nihil agit: quia, ut initio dixi, ex duabus tantum caussis receptum est per fructuarium servum domino usumfructum adquiri, ex re fructuarii, & ex operis servi: non ergo ex re proprietarii. Dominu autem proprietatis adquiritur ex omnib. caussis. Hic est proprie dominus, non alter. Et hoc prupric pertinet ad *l.22.* Altera, quæ est lex 24. est etiam de servo fructuario, sed de servo fructuario, in quo duo usumfructum habent, qui, si ex suis operis, ex qua causa utrique adquiri potest, uni ex eis dari stipulatur nominatim, ei quidem soli adquirit, sed is, cui adquirit judicio communi dividundo, vel pro socio, id exigente societatis jure, partem alteri reddere debet, *l.2. inf. h.t.* Ita Neratius in *l.24.* dum ait, ei, cui servus fructuarius ex suis operis nominatim stipulatus est, pro ea duntaxat parte adquiri, ex qua ususfructus ejus est: Neratius, inquam, dum hoc ait, exitum spectat rei, non initium obligationis. Postremo ex hoc libro est *l.8.de incend.ruin. & naufrag.*

Ad L. VIII. de incend. rui. & naufrag. *Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cavisses.*

QUÆ definit ratem, vel schediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meom delatam, non aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere, vel tollere licere, quam si mihi non de futuro tantum, quod contingere possit in ea tollenda, sed etiam de præterito damno caveris, quod scilicet forte ratis impetu, & incursu suo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Ulpianus refert duobus locis *in l.5. §. sed etsi ratis, ad exhibendum, l.9. §. Neratius, de dam.infec.* Restant ea, quæ alii auctores referunt ex eodem Neratii libro. Ulpianus in *l.9. §.5.de pecul.*

Ad L.IX. de Peculio, §.1. in fine. *Plane si conservus dedit damnum, vel subripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib.15.scribit: nam si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit, vel consequutus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius lib.2. responsor. scribit.*

SI quis rem peculiarem servi subripuerit, duplum, vel quadruplum, quod dominus ab eo consecutus est actione furti, vel consequi potest quandoque agendo furti, augere peculium servi constat: sicut in *l.7.§.in peculio, sup. hoc tit.* dicitur, quod furti actione servo debetur, in peculium computari. Et ita si possessor alienæ hereditatis, sive bonæ fidei, sive malæ fidei, subrepta re hereditaria, duplum, sive quadruplum consequutus sit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionem hereditatis venire, *l.28. & 55. de petit. hered.* utrumque nomen, peculium, & hereditas nomen est universi juris. Ex hoc libro etiam Ulpianus refert in *l.11.§.idem lib.2.de action.emp.*

Ad L.XI.de action. emp.§.Idem lib.2.responsor.ait: *Emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & si ex stipulatu agat: & sive defendat noxali judicio, sive non: quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilominus, vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse.*

SI emptor servi conventus actione noxali ejusdem servi nomine ob furtum, quod alii servus fecerit ante venditionem, litis æstimationem præstiterit actori, aut si servum ipsum in noxam dederit: quanto minimo emptor defungi potuit, ut se liberaret judicio noxali, ut puta, si datis decem, & retento servo pretii majoris se liberare potuit, id solum actione ex empto, id est, sola decem, vel ex stipulatu à venditore consequi poterit: quamvis servum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore sumptu, puta, datis decem, solvere se noxali judicio. Denique venditor servum noxis, furtisque solutum esse præstare tenetur: sed non ultra id, quo præstito emptor judicio noxali absolvi poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *l.19.de in rem verso.*

Ad L.XIX. de In rem verso. *Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libr. responsorum ait, in rem patris versum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo æstimari deberei, si dolo malo ejus, quo cum agatur factum esset. Atqui si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc, quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc (id est sepulturam, & funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam actionem venit & quod in rem versum est. Quæ tamen adjectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.*

MOrtuo filiofamilias, si togam ab eodem filio ex peculio suo emptam pater ignorans, & putans suam esse, dedicarit in funus filii, ut togati plerique funerari solent, *l.14. §.impensa peregre, l.ult. §.ult.de religios. & sumpt.* Togam, etiamsi consumpta forte, vel combusta cum ipso cadavere fuerit, videri versam in rem patris, quia filio suis sumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum est, quod confirmat etiam *l.in patrem, de religios.* Et ideo, qui vendidit togam, cui nondum pretium solutum est, in patrem habet actionem de in rem verso, quod & verum est, non etiam, ut Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non sit re consumpta sine dolo malo patris, ut in hac specie abfuit dolus patris: quia errans, & putans suam esse togam, eam dedicavit in funus filii. Contra Paulus existimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere posse de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filii: ita est, & eam pater impendit in funus filii sui. Funeravit igitur hac in re filium, non de suo, ut debuit, quia, ut dixi, funus filii est æs alienum patris, sed de peculio ipsius filii. Ex peculio igitur debet, quod ex peculio filii sumpsit, & in funus impendit, cum illud debuisset expendere de patrimonio suo. Atque ea fini etiam Paulus existimat, patrem quasi debitorem peculii, actione de peculio creditori peculiario, sive venditori togæ teoeri.

FINIS RESPONSORVM NERATII.

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM SINGULAREM RESPONSORUM ULPIJ MARCELLI

RECITATIONES SOLEMNES.

DE VLPIO MARCELLO.



FACTURO mihi interpretationem Libri singularis Marcelli responsorum, prius distinguendum videtur, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitavi, an is esset, qui Neratii Prisci frater dicitur in *l.12. §.idem respondit domo instructa, de instruc. vel instrum. leg.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epistola Plinii ad Tranquillum lib. 3. An vero esset Ulpius Marcellus, quem Julius Capitolinus numerat inter Consiliarios Antonini Pii: & is verus est Marcellus noster: Argumento eo, quod in suis scriptis sæ- B pe utitur auctoritate constitutionum Antonini Pii, ut *l.7. de in integ. restit. l.3. de conjung. cum emanc.lib. l.5. de his, quib.ut indig. l.7. qui satisd.cog.* Ex ejus libro singulari responsorum hodie dabo tria responsa. Primum est in *l.24. de constit.pecun.*

Ad L.XXIV. de Constit.pecunia. *Titius Sejo epistolam emisit in hæc verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. Quæro, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit: si intercessisset stipulatio in sortem successisse. Item quæro, an si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri: est enim humanior, &* C *utilior ista interpretatio.*

QUæ de tutore loquitur, qui creditori pupillorum suorum per epistolam cavit, se ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud se remanserant ex majore summa ab eo credita pupillis suis: ac præterea cavit per eandem epistolam ex mora reddendorum 50. aureorum eidem creditori, etiam usuras certas: qua ex cautione quæritur, an tutor in locum pupillorum successerit, quasi novata obligatione, & in tutorem transfusa, ut expromissorem. Et Marcellus respondit, tutorem successisse in locum pupillorum, si stipulatio intercesserit, quæ utique præsumitur intercessisse, si res gesta sit inter præsentes, ut D *l.Titia 134. §.2. de verb.oblig. l.57. de donat. int. vir. l.24. de fidejuss. l.1. C.de contrah.stipul.* Et sic plerumque præsens præsenti per modum epistolæ cavere solebat olim præmissa salutatione his verbis, *ille illi salutem:* eaque epistola, quæ scribitur præsenti, inter præsentes proprius emitti, & exponi, quam mitti dicitur, ut *d.l.24. & l.38. in princ. de liber.causa, l.15. de fundo dot. l.qui negotia, mand.* Quamquam & absenti dicatur non male, ut *l.16. ad SC. Maced. l.ult.§.1.de oblig.& action.l.5.de pollicit.* Et hoc loco: Titius, inquit, *Sejo epistolam emisit, &c.* Ac, si quidem res gesta sit

A inter tutorem, & creditorem pupillorum absentes per hanc epistolam non videtur stipulatio intercessisse, quæ nec inter absentes fieri potest. Cæterum epistola, quæ mittitur absenti, aut ad probationem prodest causæ debiti in ea expressæ, ut *l.Publia, §.ult. depos. l.si mand.2. §.pen. mand. l.34. de pign.act.* vel habetur ea epistola, quæ absenti missa est, quamque absens accepit, pro pactione, vel pro stipulatione, ut *d.l.qui negotia, & d.l.15. de fun. dot.* vel etiam habetur pro constituta pecunia, ut in specie legis ultimæ hujus tituli, si non agenti de constituta pecunia in ea specie obstaret exceptio doli. Et omnino in specie hujus legis pro constituta pecunia habetur, videlicet, si stipulatio non intercesserit ex epistola, & cautione supradicta. Tutor creditori pupillorum de constituta pecunia in sortem tenetur: in sortem, inquam, non in usuras, quamvis de usuris B etiam caverit, quia usuræ non debebantur, *l.hactenus, in fi. hoc tit.* nec deberi etiam possunt sine stipulatione ex negotiis stricti juris. Si usuras pupilli debuissent, tum etiam in usuras tutor teneretur actione constitutoria, *l.26.inf.hoc tit.* At hic usuræ nullæ à pupillis debebantur, & non possunt etiam à tutore deberi incipere sine stipulatione, quæ nulla fingi potest intercessisse inter absentes. At rursus sciendum est, in sortem teneri non tutorem modo, sed etiam pupillos, quia constitutæ pro alio pecuniæ ratio non novat principalem obligationem: stipulatio novat, si animus novandi fuerit, non constitutum, non constituta pecunia, *l.18. §.ult. l.28. hoc tit. l.si filiusfam. de in rem verso, l.si actor 36.de jurejur.l.3.§.1.de administr. rer. ad civit.pert.*

Ad L.XXXIV.de Pignerat.actione. *Titius cum credidisset pe-* C *cuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur: petit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quæro, an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem, & usuras, quæ debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, revocare non posse.*

EX eodem libro singulari est *l.34. de pignerat.act.* Creditor, cui pecunia debebatur sub pignore fundi certi, cessante nimium debitore in solutione, cum vellet distrahere fundum, debitor ab eo petiit, ut ne eum aliis distra- D heret, sed ut ipse eum emptum haberet certo pretio: & cum hoc impetrasset à creditore, epistolam ei, sive cautionem, & chirographum emisit, qua se ei fundum vendidisse significavit: quæ epistola plurimum facit ad probandam venditionem, ut diximus in superiori lege. Quamobrem postea recte respondit Marcellus, non posse debitorem oblata sorte, & usuris eam venditionem revocare. *Vox,* inquit Symmachus in Epistolis, *juris, & legum est, bonæ fidei contractum non posse rescindi.* Porro creditor à debitore pignus emere potest, *l.rescriptum, de distract.pign.* non vero debitor à creditore, quia dominus est, *l.debitor, hoc tit.* Ad

l.45. quamvis, de solut. quam huic nostræ objicit Accursius, A ipsemet respondet rectè. Quod autem de pacto legis commissoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem pactum in pignoribus reprobatum est, *l.ult. C. de pact. pign. c. significante, extra, de pign.* De quo pacti genere etiam Albertus Crantzius Saxoniæ *lib.*10. *cap.*16. puta, si paciscantur inter se debitor, & creditor, ut pecunia ad diem non soluta, pignus jure dominii apud creditorem remaneat, cujuscunque sit pretii: ut plerunque plus est in pretio pignoris, quam in pecunia debita. Hoc est pactum legis commissoriæ, quod non valet. Quod, inquam, hoc loco interpretes tradunt, pactum illud non valere quidem, si fiat in initio contrahendi pignoris: sin vero fiat postea, adventante solutionis tempore, valere. Id etiamsi forte verum est, tamen non admodum congruit huic legi, quæ de venditione pignoris loquitur creditori facta certo tempore, non de pa- B cto legis commissoriæ. Venditio non est pactum, sed contractus. O quam sunt stupidi, qui pacti nomine etiam contractus comprehendi putant. Ac præterea velim vos scire, etiam initio contrahendi pignoris pacisci licere, ut pecunia non soluta ad diem, creditor pignus possideat emptionis jure, justo pretio tunc æstimandum, *l. si fundus, §. ult. de pign.* Sed non etiam pacisci licet, quod est pactum legis commissoriæ, ut pecunia ad diem non soluta, creditor pignus, quanticunque pretii sit, sibi habeat.

Ad L.XXXVIII. Mand. *Lucius Titius Publio Mævio filio naturali domum communem permisit, non donationis causa, creditori filii obligare. Postea Mævio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adversus Titium acceperunt; & Titius* C *de mutuis petitionibus. Quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus respondit an, & quando debeat liberari ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, ac tempore, quo res, de qua quæreretur obligata fuisset, judicem æstimaturum. Est enim earum specierum judicialis quæstio, per quam res expediatur. Non absimilis illa, quæ frequentissime agitari solet: fidejussor an & prius, quam solvat agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conveniat.*

Sequitur tertium responsum in *l.* 38. *mand.* Pater filio D suo naturali, id est, in servitute, vel ex concubinatu quæsito, domum, quam communem cum eo habebat, permisit creditori filii pignori obligare in solidum, id est, etiam pro parte sua, non donationis quidem, sed commodati causa: postea mortuo filio, relicta pupilla, tutores ejus, & pater à prætore acceperunt judicem de mutuis petitionibus, qui scilicet cognosceret de mutuis petitionibus tutorum, & patris: ut puta, cum tutores peterent pecuniam creditam patri à defuncto pupillæ reddi, & contra pater desideraverit liberari ab obligatione pignoris partem domus, quæ ad se pertineret, & suo permissu creditori filii pignerata esset; non donationis, ut dictum est, sed commodati causa. Observa diligenter specialiter à prætore judicem fuisse datum de mutuis petitionibus. Nam si datus esset judex tantum in unam causam, veluti in causam E creditæ pecuniæ (ex Bartoli sententia, ex jure, quod & vetum est) apud eum judicem institui mutua petitio, aut ea temere instituta, ipse de ea cognoscere non posset, nisi forte ea mutua petitio ad idem negotium pertineret, de quo judex acceptus est, *l.* 13. *deposit. l. cum Papinian. C. de sent. & interlocut.* quia, ut Seneca ait, *judicem datum formula actionis, & certos, quos non excedat, terminos ponit*. Et longe alia est ratio magistratus, alia judicum datorum sive delegatorum: hi cognitionem tantum habent, non jurisdictionem: Magistratus jurisdictionem simul, & certis de causis cognitionem extra ordinem. Si qua autem de causa magistratus judicant, quæ ad eorum cognitionem non pertineant, etiam extra ordinem de mutua qualicunque petitione cognoscere possunt, *l.* 1. *§. ult. de extr. cognit. l. si idem, §.* 1. *de jurisdict.* Etiam illud notandum, mutuam hujusmodi petitionem in *l.* 1. *C. rer. amot.* compensationem vocari, satis nove videlicet, si quæ instituitur mutua petitio certa, & confessa sit. Nam compensatio non fit, nisi ea de re, de qua liquet: nec sine exemplo tamen in illa *l.*1. compensatio dicitur. Nam & Tertullianus lib. 2. adversus Marcionem: *Reposcunt*, inquit, *Ægyptii de Hebræis vasa aurea, & argentea, contra Hebræi mutuam petitionem instituunt*. Et Paulo infra: *Quid judicabis Hebræos fraudem agnoscere debere, aut Ægyptios compensationem?* Quam dixerat initio mutuam petitionem, post compensationem vocat. Locus ille plurimum facit ad illam legem. Verum ad rem. In specie proposita hoc loco, de judice dato specialiter in hoc, ut cognoscat inter duos de mutuis petitionibus inter avum, & neptem, tutoresve ejus, quæritur, an arbitratu judicis, ut avus postulat, pars domus avi liberari debeat? Et Marcellus respondit, hanc quæstionem in arbitrio, & æstimatione judicis esse, ut scilicet ex circumstantiis, puta, ex tempore, quo res nexa permanserit apud creditorem defuncti, & ex persona debitoris, & ex conventione inter contrahentes habita, ipse judex dispiciat, & arbitretur res liberari, id est, pars domus eo tempore, quo pater de ea liberanda agit, debeat, nec ne, aut quando: Nam si forlonge fit, ex quo res pignerata est, tempus, justum est eam repignerari, liberarique debitor, vel heres ejus sensim labatur facultatibus, ut periculum sit, ne eam rem totam creditor jure suo distrahat, æque patris interest partem suam liberari: & multo magis, si ita convenerit inter patrem, & filium, ut quamprimum liberaretur, ut diu obligata non maneat. Alioquin si nihil tale convenerit, si non ita dudum fuerit ea res obligata permissu domini, si integræ sint facultates debitoris, non est quod nondum urgente creditore, pater properet liberandæ partis suæ causam in judicium deducere. Est igitur quæstio hæc facti magis, quam juris: quæstio judicialis, ut ait hoc loco, id est, disquisitio judicialis, quæ remittenda est ad judicem, ut per eam rem expediat, ut *l. mora, de usur. l.* 13. *Mævia, §. pen. de ann. legat.* Non est remittenda ad Jurisconsultum: quia non est quæstio juris. Et huic quæstioni subjicit aliam non absimilem, si quæratur, quod in foro sæpe quæritur. An fidejussor mandati agere possit cum reo principali, cujus mandatu pro eo fidejussit, ut se liberet obligatione, ut reus principalis obligatione fidejussorem absolvat, puta, soluta creditori pecunia, vel qua alia ratione adimpleto creditore, an, inquam, agere possit in debitorem principalem fidejussor, ut ab eo liberetur, etiamsi nondum urgeat creditor, & appellet fidejussorem, nondumque ei fidejussor solverit quidquam? Quæstio est judicialis, de qua absolute statui nihil potest: quia nonnunquam æquum est, etiam antequam solvat, & conveniatur fidejussor, & condemnetur ex causa fidejussionis, liberari eum facto, & opera rei principalis, non exspectata conventione creditoris: ut si diu in solutione cessarit debitor principalis, æquum est fidejussorem ab eo liberari, etiam tacente creditore. Itemque si bona sua debitor principalis dissipare, & dilapidare incipiat, quod Græcis est *ἀσωτεύειν*, ut *l.* 10. *C. mand.* Et maxime his casibus, si domi fidejussor pecuniam non habeat, qua soluta creditori, mandati actione conveniat reum: denique si ita convenerit inter debitorem, & fidejussorem, ut ante solutionem fidejussori cum debitore principali liceat mandati experiri ut liberetur, *d. l.* 10. alioquin non agit mandati fidejussor, antequam solvat, vel assignaverit pecuniam debitam, vel deposuerit, quod pro solutione est, vel denique quid aliud fecerit, quod pro solutione sit, vel condemnatus sit, *l.*45. *de fidejussor.*

Ad L. XXXVIII. Sol. matrimonio. *Lucius Titius cum esset filiusfam. voluntate patris uxorem Mæviam duxit, & dotem pater accepit: Mævia Titio repudium misit: postea pater repudiati absente filio sponsalia cum ea de nomine filii sui fecit: Mævia deinde repudium sponsalibus misit, atque ita alii nupsit: Quæro, si Mævia aget cum L. Titio quondam marito, & à patre herede relicto de dote, & probetur culpa mulieris*

ba-

matrimonium dissolutum : an possit maritus propter culpam A *mulieris dotem retinere? Marcellus respondit, etiamsi ut heres institutus à patre Titius conveniretur , tamen si sponsalibus non consensisset, culpam mulieris mulctandam esse.*

QUartum responsum Marcelli exstat in *l.38.sol.matrim.* Cujus legis species hæc est . Filiusfamilias voluntate patris,ut decet,& oportet,uxorem duxit,eaque dotem patri socero suo dedit : mox repudium maritu misit sine causa, atque ita vitio , & culpa ejus solutom matrimonium est , quam tamen culpam postea emendasse visa est contractis sponsalibus , patre interveniente absentis filii nomine ,non consentiente tamen filio . At mox mulier etiam his sponsalibus repudium misit , & alii nupsit : & patre socero suo , cui dotem dederat, defuncto, herede relicto filio, si ipsa dotem ab eo repetat : quæritur , an is possit dotem, B aut partem dotis retinere ob mores mulieris , quasi culpa ejus soluto matrimonio, juxta jus vetus , ad quod respicit hæc lex. Nam *jure novo* ex constitutione Justiniani de rei uxoriæ actione , retentiones dotium sublatæ sunt : qua de causa etiam hæc lex prætermissa est in Basilicis. Ad quæstionem vero propositam videtur prima specie ita respondendum esse , non posse dotem à filio quondam mulieris marito retineri , quam ipse non accepit : atque adeo , quæ repetitur ab eo , ut herede soceri , qui eam accepit , non etiam ut marito , cui dos data , vel numerata sit : at quia prope est ut accepisse videatur heres, quod defunctus accepit, qui & *κατὰ τὸ πλάσμα* eadem cum defuncto persona esse intelligitur,recte respondet Marcellus , si probetur culpa mulieris matrimonium dissolutum fuisse , factum , aut missum repudium fuisse, eam esse mulctandam parte dotis. C Nec dici potest , sponsalibus contractis post divortium de nomine filii hæc curante , & satis agente patre , culpam mulieris fuisse detersam : quia, ut initio proposui , facta ea sponsalia sunt non consentiente filio : & ideo nihil valent , *l. 13. de sponsal.* Yvo Carnotensis epist.20. *Leges seculi, dissentiente filio , sub ejus nomine sponsalia fieri non permittunt . Culpam* , inquit Marcellus , *mulieris mulctandam esse :* ergo partem dotis retinendam. Nam mulcta nunquam aufert totum , sed publicatio , sive confiscatio , sive adjudicatio. Mulctantur autem , ut Ulpianus docet *lib. sing. Reg.* ob mores graviores , qui causam repudio præbuerunt , sexta parte dotis, ob leviores octava . Et quod ad culpæ nomen attinet, valde placet, quod Donatus scribit in illum locum Virgilii , *hoc prætexit nomine culpam* . Verbo , inquit, juris usus est, ut diceret culpam. Sic enim definitum est,culpam D esse mulieris , cum pudoris culpa peccaverit .

Ad L.XXI.de Administr.tutor.*Lucius Titius Gajum Sejum filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit . Gajus Sejus, sciente & consentiente patre tutelam administravit . Quæro, an defuncto Gajo Sejo actio tutelæ adversus patrem ejus , & in quantum competat? Marcellus respondit, secundum ea , quæ proposita essent, actione de peculio , & de in rem verso patrem teneri : nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam, & consensum ad obligandum eum in solidum , nisi forte contutore , vel alio quo volente eum facere suspectum , intercessit , & quasi in se periculum recepit .*

EX hac l. intelligimus, patrem , quo sciente, & consen- E tiente filiusfamilias tutelam testamento delatam , vel à judice , susceperit , quod idem est , & administravit , non ideo , morte filii finita tutela , tutelæ actione in solidum pupillo teneri , sed de peculio tantum , quasi ex contractu. Nam tutelæ gestio, quasi contractus est, & de in rem verso. Scientiam , & consensum patris non obligare patrem in solidum, nisi, inquit, contutore , vel quo alio volente filium facere suspectum, & removere, pater intercesserit, & quasi periculum administrationis in se receperit . Consensum hic accipere oportet pro taciturnitate , & patientia patris, qui etsi monuerit filium , ut diligenter tutelam administret , hæc admonitio non obligat patrem in solidum : consensus expressus , & intercessio obligant in solidum , *l. 7. si filius-*

A *familias, de tutel.* Item,qui casus singularis est, si filiusfamil. decurio factus sit , sciente & tacente patre, & magistratus municipales eum tutorem dederint , ex causa tutelæ pater pupillo tenetur in solidum , *l. 1. C. quod cum eo qui* . Quia consentiendo , id est , non contradicendo decurionatui filii , agnoscere videtur omnia munera civilia , quæ quandoque filio injungerentur , & obiret filius , ex quorum numero constat esse tutelam . Tutela est civile munus , excepto casu illius legis primæ , Taciturnitas sola patris patrem pupillo non obligat in solidum,puta,si filiusfamilias non est factus decurio , id est , senator municipalis , vel etiamsi factus est decurio sine voluntate patris , contradicente patre : obligatur , inquam , hoc casu pater in solidum cum filiusfamilias factus est decurio non contradicente patre, *l.2.ad municip.* Ex causa videlicet civilium munerum B pater Reipublicæ obligatur in solidum ex taciturnitate sola, quod passus sit filium decurionem fieri, *l.2. ad municip. l.honores, §.ult. de decur.* Obligatur etiam pupillo , *d.l.1.* At si factus non sit decurio , vel si factus sit contradicente patre , taciturnitas sola pupillo patrem non obligat .

Ad L.LIII. de Heredibus instit. *Lucius Titius , Sejo & Sempronio ex semissibus heredibus institutis , & cæteris exheredatis, invicem heredes substituit : deinde legata,& libertates* dedit : *postea ita subjecit: Cornelius , & Salustius , & Varro æquis partibus heredes sunto, quos invicem substituo. Quæro, quantum,vel priores duo ex semissibus instituti vel posteriores habere debeant ? Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium & Salustium, & Varronem primo, an secundo, vel ter-* C *tio gradu heres instituere voluerit : sed secundum scripturam testamenti, quæ poneretur,alterum assem datum eis videri .*

TEstator Sejum ex semisse , & Sempronium ex altero semisse heredes instituit , eosque invicem substituit : cæteros exheredavit suos omnes , scilicet hac adjecta vulgari clausula testamentorum, *cæteri exheredes sunto*,ut *l.25. Titius , de liber. & post.* deinde legata , & libertates dedit. Ordo hic est juris veteris , quod obtinuit ante Justinianum , ut legata , & libertates præcedat heredis institutio quasi solum , & fundamentum testamenti , *§. ante, Instit.de leg.* Quo ordine servato non est dubitandum , quin & post legata, & libertates extremo loco alii heredes adjici possint, ut in specie hujus legis proponitur idem testator , post legata, & libertates datas Cornelium,& Salustium, & Varro- D nem heredes instituisse ex æquis partibus . Unde tamen oritur hæc quæstio , utrum hi tres , Cornelius , Salustius, Varro proprie sint instituti primo gradu , non minus quam Sejus & Sempronius , an substituti Sejo , & Sempronio secundo gradu : præsertim cum his duobus testator totum erogaverit assem : & cæteros se exheredare dixerit, an vero sint substituti tertio gradu ei , qui ex heredibus illis priore loco scriptis heredibus ultimus decederet . Ac penitus inspecta scriptura testamenti , quia scripsit hoc modo. *Cornelius , Salustius , Varro ex æquis partibus heredes sunto , quos invicem substituo* , Marcellus magis ait, ut primo gradu instituti intelligantur, & quasi instituti primo gradu ex voluntate testatoris in alium assem revocentur : atque ita ratione redacta ad solemnem distributionem assis , ut Sejus & Sempronius habeant semissem , Cornelius , Salustius , E Varro alterum semissem , ut *l.13. interdum , §. sed si duos, sup. hoc tit.* Et observa hoc loco , non *Sallustium* geminata consonante , sed *Salustium* dici , ut & Salustia hereditas , *l.39. §.ult. de leg.1.* & à Græcis Σαλούστιος,non Σαλλούστιος.

Ad L.XXV. de Milit. testam.*Titius , priusquam tribunus legionis factus esset, testamentum fecit . Et postea cinctus , manente eodem defunctus est. Quæro , an militis testamentum videatur esse ? Marcellus respondit, Testamentum, quod ante tribunatum fecisset, nihil si postea ab eo factum , dictum esse probaretur , quod valere vellet : ad commune jus pertinet : constitutionibus enim principum , non militum testamenta , sed quæ à militibus facta sunt , confirmantur . Sed plane fecisse testamentum eum interpretandum est , qui se velle te-*

stamentum ; quod ante fecerat valere , aliquo modo declaravit .

LUcius Titius tribunus legionis , priusquam tribunatum adipisceretur, & referretur in numerum militum, testamentum fecit: postea cinctus in militia armis,& balteo, donatusque tribunatu , vita decessit , non mutato testamento , quod fecerat ante militiam: quæritur, an aliud testamentum valeat jure militari ? Et respondit , non valere jure militari , nisi probetur postea in militia agentem eum testamentum illud confirmasse : ut puta , declarasse se id valere velle : quia tunc pro eo habetur , ac si factum esset, aut refectum,vel iteratum in militia,*l.9.& l.15.& 20. §.1. l.25. hoc t.* Alioquin jure tantum communi civium Romanorum testamentum valet , nec ad privilegium militum pertinet.Et notanda est differentia,quam facit inter testamentum militis, & testamentum factum à milite : quod testamentum militis possit non esse factum à milite , & constitutiones propria, & singularia jura servari voluerunt non in testamentis omnibus militum , sed in testamentis factis à militibus . Itaque qui testamentum dicit militis , ambigue loquitur : quia vel testamentum à milite factum dicit, vel testamentum à pagano factum, qui nunc militat. Eadem est ambiguitas , si quis Senatoris filium dicat : vel enim dicit filium susceptum in dignitate senatoria , vel filium susceptum ante dignitatem senatoriam : uterque recte dicitur Senatoris filius *l.5.de Senat.*

Ad L. CXXIII. de Legatis I. *Lucius Titius , cum duos filios heredes relinqueret , testamento ita cavit : Quisquis mihi liberorum meorum heres erit , ejus fidei committo , ut si quis ex his sine liberis decedat , hereditatis meæ bessem, cum morietur, fratribus suis restituat. Frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem . Quæro, an fideicommisso satisfecerit . Marcellus respondit , id quod ex testamento Lucii Titii , fratri testator debuisset , pro ea parte , qua alius heres exstitisset, peti posse : nisi diversum sensisse cum probaretur: Nam parum inter hanc speciem interest, & cum alias creditor debitori suo exstitit heres . Sed plane audiendus erit coheres , si probare possit , eu mente testatorem heredem instituisse fratrem suum , ut contentus institutione , fideicommisso abstinere deberet .*

Ad §.In testamento ita scriptum est: *Gajo Sejo illud,& illud heres meus dato, & te rogo Sei ,fideique tuæ mando, uti ea omnia,quæ supra scripta sunt, reddas sine ulla mora,ei redde res ipse. Quæro an tacitum fideicommissum sit, cum personam testator,cui restitui vellet,testamento non significaverit?Marcellus respondit : Si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodasset, nihil prodesse ei potest, si his verbis Paterfamilias cum eo locutus esset : Non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est : cum perinde incertum sit, cui prospectum voluerit .*

SEquuntur duo responsa *in l. 123. de leg. 1.* Primum responsum pertinet ad speciem hujusmodi. Pater duobus filiis heredibus institutis, rogavit eum, qui prior vita decederet sine liberis , ut portionis suæ bessem fratri superstiti restitueret : & moriens unus sine liberis fratrem heredem scripsit ex dodrante , extraneum ex quadrante : pro dodrante quidem confusa est actio ex causa fideicommissi à moriente superstiti relicti . Sed de quadrante , qui superest quæritur , an frater superstes ab extraneo coherede suo quadrantem jure fideicommissi petere possit ? Et respondet posse , quasi non perempto fideicommisso per institutionem : cum hac exceptione tamen , nisi extraneus evidenter probaverit (quod semper exigitur in probationibus) compensandi debiti fideicommissi causa fratrem à fratre heredem fuisse institutum ex dodrante , ut *l. si compensandi , C. de hered. instit.* Et ita si debitor creditorem suum heredem instituerit ex besse , confunditur quidem obligatio pro besse , sed integra est petitio creditæ pecuniæ pro triente adversus coheredem : nisi compensandi debiti animo debitor creditorem heredem instituerit , *l. creditor , C. de leg.* & eleganter Marcellus , inter has duas species parum interesse ait, in utraque idem juris esse.

AD §.1.Alterius responsi species hæc est: à Sejo legatario testator fideicommissum reliquit his verbis : *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi , reddas sine ulla mora* , nec nomen fideicommissarii adscripsit , qua ex causa inutile esset fideicommissum, ut *l. 4. de reb. dub.* nisi mox personam fideicommissarii subindicasset his verbis , quæ subjecit, *ei redde res ipse* hoc sensu , *reddas ei , cui nosti me velle reddi , cui & ultro redderes , etiam irrogatus* . At quod reticuit nomen fideicommissarii , suspicionem fraudis habet: puta , ne in fraudem legum tacite fideicommissum incapaci reliquerit, legatario accommodante tacitam fidem restituendi fideicommissi incapaci . Qua ex causa fideicommissum fisco vindicari constat . Ac sane si tacitam fidem legatarius , domestica epistola , in fraudem legum Juliæ , & Papiæ dedit, sive accommodavit , quo minus fisco vindicetur fideicommissum , non juvabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei,ut quæ tibi legavi , reddas sine ulla mora, ei redde res ipse* , quasi scilicet palam relicto fideicommisso his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur , etiam incapaci , non illud capit fiscus, sed apud heredem remanet . Nihil, inquam , juvatur his verbis , quasi palam relicto fideicommisso , non tacite : quia hæc verba distringunt potius fraudem , quam dissolvunt , *l.3. & 40. de jure fisci* : quæ & fraudem hanc circumventionem legis vocat . Idem & fraudem facere legibus , & circumvenire leges , *l.contra , de legib.* Et ita respondit Marcellus.

Ad L.LXIX. de Leg. III. *Non aliter à significatione verborum recedi oportet , quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem .*

Ad §. Titius codicillis suis ita cavit : *Publio Mævio omnes juvenes, quos in ministerio habeo , dari volo . Quæro, à qua ætate juvenes , & in quam intelligi debeant ? Marcellus respondit: quos verbis, quæ proponerentur, demonstrare voluerit testator , ad notionem ejus , qui de ea re cogniturus esset , pertinere. Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusive loquantur : nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. Cæterum existimari posset juvenis is , qui adolescentis excessit ætatem , quoad incipiat inter seniores numerari .*

EX libro singulari Responsorum Marcelli hodie dabimus *l.69. de leg.3.* Quæstio hujus legis hæc est: si testator omnes servos suos juvenes legaverit , quos in ministerio habuit , à qua ætate, & in quam ætatem usque servi juvenes esse intelligantur , aut testator ipse intellexit ? Quam quæstionem Marcellus ait , facti quæstionem esse , non juris quæstionem , scilicet voluntatis , & sententiæ testatoris : & remittendam igitur esse ad judicem , non ad Jurisconsultum , ut dixi *in l.38. mand.* & confirmat *l.7. C.de fideicommiss.* In qua hæc tantum sunt verba , *voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est* , & *l. 14. C. de donat. inter vir.* & *l. pen. sup. de pecul.* Est , inquam , hæc quæstio facti, sive , quod idem est, voluntatis defuncti : quia in juvenum nomine anceps , multiplexque potestas est : vel enim eo nomine adolescentes significantur , qui nondum pervenerunt ad justam ætatem viginti quinque annorum , *l.ult. C. de aliment. pup. præst.* vel qui adolescentum ætatem excesserunt , id est , ab anno vigesimoquinto , qui finis est adolescentiæ ex lege Lætoria , usque ad annum quadragesimum quintum , vel ut Varro censuit ab anno trigesimo , ut Augustinus quoque *lib. 22. de Civitate Dei cap. 15. Doctissimos homines juventutem definiisse ait , incipientem circa trigesimum annum* : vel denique juventutis appellatione , vel viridis juventa , vel prima juventa intelligitur. Quos autem testator intellexerit judicem arbitrari , & æstimare oportere , non tam inspecta verbi propria significatione, quam usu,& sententia testatoris, quæ semper scripto potior est . Et eleganter , inquit , *in causa testamentorum non utique semper ad verborum definitionem descendimus* , & Græci, οὐ φυλάττομεν τοὺς ἀκριβεῖς ὅρους, *non servamus exactas definitiones* , cum plerumque testatores , abusive , id est, impro-

impropric loquantur. Cæterum ut propoſuit intio hujus A legis, quod periocham continet ſequentis reſponſi ab ſtudioſo aliquo olim ad Marcellum propoſitam, *non aliter à verborum ſignificatione propria recedendum eſt*, ut *l. 16. de condit. & demonſtat. l. 19. §. 7. de inſtr. & inſtrum. leg. Non aliter*, inquit, *à verborum ſignificatione recedendum eſt, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*. Et ideo ſecundum propriam verbi ſignificationem in obſcuro, vel in obſcura voluntate, cum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, juvenis accipiendus eſt ab anno vigeſimoquinto uſque ad eam ætatem, quæ, ut ait, in ſenioribus habeatur. Seniores autem Varro definit à quadrageſimoquinto ad ſexageſimum, ſenes à ſexageſimo uſque in finem vitæ, ſeniores ſeparat à ſenibus, ut *l. non tantum, de decur.* Et ſeniorum nomen accipe ὑποκοσμητικῶς, deminutive, quaſi non admodum ſenes. Ovidus: *inter juveneſque seneſque*, B id eſt ſeniores. Virgilius de Charonte: *Et ferruginea ſubvectat corpora cymba jam ſenior*. Et, ut intelligatur quid ſit *ſenior*, ſubjicit, *ſed cruda deo viridiſque ſenectus*: his verbis *cruda ſenectus*, ſignificatur ὠμογέρων, id eſt, *crudus ſenex*, poſt hunc γέρων, id eſt, *ſenex*, deinde πέμπελος, id eſt, *plane ſenex*, ultimo σόρος.

Ad L. VI. de Auro, & argento leg. *Seja ab herede Publio Mævio ita legavit: Antoninæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & unionem cum hyacinthis. Poſtea unionem ſolvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta ſua unionem reliquit. Quæro, an heres ex cauſa fideicommiſſi æſtimationem rei, quæ in hereditate non eſt, præſtare debeat? Marcellus reſpondit, non debere.*

Ad §. Item quæro: *ſi probari poſſit, Sejam uniones, & hyacinthos quoſdam in aliam ſpeciem ornamenti, quod poſtea pretioſius fecit, additis aliis gemmis, & margaritis, convertiſſe: an hos uniones, vel hyacinthos petere poſſit, & heres compellatur ornamento poſteriori eximere, & præſtare. Marcellus reſpondit, petere non poſſe: Nam quid fieri poteſt, ut legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur, cum id, quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit? Nam quodammodo extinctum fit: Ut interim omittam, quod etiam diſſolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata.* C

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita ſcripſit: Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro, an legatum valeat? Marcellus reſpondit valere: & operis cæterorumque, quæ ibi teſtator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere: intelligi enim potuit, aliquod* D *civitati accedere ornamentum.*

NUnc transſeamus ad *l. 6. de aur. & arg. leg.* Seja, quæ Antoninæ legaverat unionem, quo nomine non ſignificatur ſæpe, qui & Latine unio dicitur tamen, ſed μονοκόκκος, ut Græci vocant, id eſt, ſingularis, & eximia Margariti bacca. Seja inquam, quæ Antoninæ legaverat unionem cum hyacinthis, qui incluſi erant ornamento cuidam, ſive monilio mulieris, ut Capitolinus, monilium pro monili, cujus in medio forte ille unio prælucebat, poſtea unionem ſolvit, quod non eſt præſtitit, deditve Antoninæ, non item diſſolvit aceto, ut Cleopatra fecit, ut quidam ſomniant, ſed ſolvit, id eſt, ſeparavit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atque diſtraxit, vel donavit alii: nec inter ornamenta ſua ullum unionem moriens reliquit. E Quæritur, an Antoninæ unionis æſtimatio debeatur? Et reſpondit non deberi, quia Sejæ ademiſſe legatariæ unionem videtur: & hyacintos deberi, qui in hereditate inventi ſunt, *l. 19. §. perveniamus, & §. ult. inf. hoc tit.* videlicet ſi acceſſionis loco unioni hyacinthi non fuerint: alioquin, & hyacinthorum legatum exſtinguitur, *l. 1. & 2. de pec. leg.* quin etiam ſi Seja uniones ſuos, & hyacinthos, vel auro incluſos, vel uni filo inſertos, quod lineam vocant, & ſeriam, & tractam, in aliam ſpeciem ornamenti prætioſioris additis aliis gemmis, & margaritis, converterit (ut mulieres ſolent quotidie ornamenta mutare, diſſolvere, & permutare) hujuſmodi legatum unionis, & hyacinthorum ademiſſe videtur, id eſt, legatum prioris ornamenti, quod permutavit, eſt hodie nullum: nec poſteriori ornamento eas ſpecies, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, ut legatariæ eas præſtet. Huic reſponſo in hac ipſa lege ſubjicitur aliud de fideicommiſſo patriæ relicto.

AD §. *Lucius Titius*. Ut in patria ſua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas, & marmoreas, quod fideicommiſſum valere ait, quia accedit inde civitati ornamentum aliquod, & civitatibus poſſe legari conſtat, quod ad ornatum earum pertinet, vel ad honorem nedum ad compendium, *l. civitatibus, de leg. 1.* Patriam dixit, & poſtea civitatem. Patriam igitur vocat hoc loco civitatem certam, ex qua quis oriundus eſt, *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l. 3. §. 1. de muner. & honor.* Alias patria dicitur de provincia, vel regno aliquo, ut illo loco Saluſtii, Hiſpaniam ſibi patriam eſſe. Sequuntur duo reſponſa.

Ad L. XXXVI. de Condit. & demonſtr. *Plubius Mævius teſtamento ſuo ita cavit: quiſquis mihi heres heredeſve erunt, do, lego, fideique eorum committo, ut dent Gajo Sejo ſororis meæ filio in honorem conſulatus quadringenta. Vivo Mævio Sejus Conſul deſignatus eſt, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis conſulatum ingreſſus eſt, atque ita Mævius deceſſit. Quæro, an quadringenta Sejo debeantur? Marcellus reſpondit deberi.*

Ad §. Titia codicillis, *de prædiis, quæ teſtamento Septitiæ reliquerat, ita cavit: A te peto Septitia, ut filio meo, cum annorum ſedecim eſſet, eadem prædia reſtitueres, quod ſi filius meus ſedecim annos non impleverit, peto uti reddas ea, reſtituas Publio Mævio, & Gajo Cornelio. Quæro cum Septitia deceſſerit, deinde filius quintum decimum annum agens defunctus ſit: an repræſentetur fideicommiſſum, quinto decimo anno impleto: & heredes Septitiæ reſtituere id Publio Mævio & Gajo Cornelio debeant? Marcellus reſpondit: Septitiam jus, quod in his prædiis habuiſſet, heredi ſuo reliquiſſe. Etenim videri contra voluntatem teſtatricis repræſentationem fideicommiſſi deſiderari, ut amplius ad ſubſtitutos perveniat, quam ad puerum pervenire, vel à Septitia, vel ab heredibus potuiſſet. Et verba quidem videntur repræſentare fideicommiſſum: Sed non eſt veriſimile, ut maturius voluerit teſtatrix ad ſubſtitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante deceſſit: Nam & ſi puer viveret, non prius Septitiæ heredes, quam Septitia poſſent conveniri.*

PRioris reſponſi hujus ſpecies eſt. Teſtator ab herede heredibuſve ſuis Gajo Sejo ſororis filio in honorem conſulatus, id eſt, cum conſul factus eſſet, quadringenta reliquit legati ſimul & fideicommiſſi genere, verbis directis, & verbis precariis, nempe hoc modo: *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis: *damnas eſto heres dare fideique ejus committo, ut ei det*, ut *l. quiſquis, de legat. 3. l. 28. Aurelius, §. Titius Sejo, de lib. leg.* vel his, *do, lego, darique volo*, ut *l. Alumnæ 30. in princ.* & in antiqua inſcriptione Reipub. Barcinonenſis, *do, lego, darique volo denaria tot*. Cum autem, ut propoſui, teſtator Gajo Sejo ita reliquiſſet quadringenta, & vivo teſtatore Gajus conſul deſignatus eſſet, & munus populo edidiſſet, ut fieri ſolebat: & ex calendis Januariis conſulatum iniiſſet, ac poſtea teſtator vita deceſſiſſet: quæſitum eſt, an quadringenta Gajo deberentur: Dubitationem faciebat genus conditionis injectæ legato, quæ videbatur non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſe, & ſic vivo teſtatore impleta fuerat, Gajo facto conſule vivo teſtatore. At Marcello videtur etiam vivo teſtatore hanc conditionem recte impletam videri: & ideo quadringenta deberi. Hæc igitur conditio, ſi conſul factus fuerit, iis conditionibus adnumeranda eſt, quæ quandocunque adimpleri poſſunt, *l. 51. hoc tit. l. 7. ſi quis, C. de inſtit. & ſubſtit.* munus autem hoc loco accipitur pro munere gladiatorum, pro venatione. Lactantius lib. 6. *primitus*, inquit, *venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ ſunt.*

AD §. 1. Poſterius reſponſum hujus l. eſt de eo, qui prædia, quæ teſtamento legaverat, codicillis legatarium rogavit,

gavit, ut restitueret filio suo, cum esset annorum quatuordecim, vel si filius non impleret annos 14. ut ea restituat Mævio, & Sejo. Filio igitur in fideicommisso substituit Mævium, & Sejum. Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, & fideicommissariis, *l.50. de leg.2.* Inde vero nascitur hæc quæstio, an defuncto primum legatario, deinde filio nondum impleto decimoquarto anno, agente tamen decimumquartum annum, an fideicommissum Mævio, & Sejo heredes legatarii præstare debeant statim à morte filii: quod verba fideicommissi exigere videantur, ut repræsentent fideicommissum: an vero ex verisimili sententia testatoris, in id tempus sustinere Mævius, & Sejus debeant, quo si viveret, filius annum decimumquartum impleret, & hoc posterius melius esse ait, ut ne ejus repræsentetur fideicommissum, sed exspectent diem, quo, si viveret filius, impleret decimumquartum annum: hac ratione, ne plus habeant substituti filio, quam filius ipse haberet, qui sane ante impletum decimumquartum annum ad fideicommissum pervenire non posset: nec impedimento est quod prior decesserit legatarius: quia etsi filius legatario supervixerit, non potest filius prius agere de fideicommisso cum herede legatarii, quam cum legatario ipso. Ergo nec hi prius agere possunt, qui filio substituti sunt. Hæc est sententia posterioris responsi, cui obesse videtur, & obesse plurimum, *l.62. à filia, §. ult. ad Senatusconf. Trebell.* quoniam alumno legatam pecuniam, si testator jusserit fœnori occupari apud Sempronium, ita ut Sempronius alumno præstaret ejus pecuniæ usuras certas, donec alumnus pervenisset ad vigesimum annum: Alumnum autem, si sine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gajo reddere jussisset, defuncto alumno intra vigesimum annum, confestim ait substitutos ab herede alumni fideicommissum petere posse. At ne sim longus, longe est alia ratio in illa specie: quia in ea dies apposita est non fideicommisso ab alumno relicto, ideoque statim peti potest, sed usuris dependendis à Sempronio. Nun omittam, cum in hoc §. filius puer appelletur semel, & iterum, quo nomine significatur pupillus, cumque modo sedecim, modo quindecim annos scriptura hujus §. referat varie, & inconstanter, manifestum esse delictum in numero, & pro sedecim quod bis, ac pro quindecim, quod item bis ponitur, ubique legendum esse quatuordecim, ut & in *l. 48. hoc tit.* ut patet ex *l. 40. si cui legatur 49. de legat.* 1. Causa est conferendi legati, aut fideicommissi in pubertatem pueri: quæ vero causa conferendi in decimumsextum, vel decimum quintum, qui nullius ætatis finis est? At præterea illo loco hujus *§. an repræsentetur fideicommissum, &c.* perquam evidens est non esse legendum, *an repræsentetur fideicommissum decimoquinto anno*, sed *an repræsentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto, & heredes Sepitiæ, &c.* Alioquin idem faceret repræsentare fideicommissum, & id præstare decimoquarto anno impleto, quæ duo sunt adversa penitus.

Ad L. III. de Obsequiis parentibus, & patronis præstand. *Titius puerum emit, quem post multos annos veniri jussit. postea exoratus, accepto ab eo pretio, eum manumisit. Quæro, an eum filius, & heres manumissoris, ut ingratum accusare possit? Respondit posse, si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, à suo servo quis, vel etiam ab amico ejus, acceptis nummis dederit libertatem: an ab eo servo, qui cum esset alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit, iste nihil amplius, quam operam suam accommodare videri potest.*

SUpersunt leges quinque, quas tamen omnes hodie explicare non potero, sed ex eis tres tantum explicabimus. Ac primum quidem *l. 3. de obseq. parent. & patron. præstand.* Libertus patrono necessario debet honorem, reverentiam, pietatem, obsequium: quod si quid adversus ea fecerit ex l. Ælia Sentia ingrati accusari potest, non tantum à patrono, sed etiam à filio, & herede patroni, *leg.70. de verbor. signific.* non ab herede extraneo, ut recte Accurs.

A ad *l. pen. C. de libert. & eo. liberis*. Idque verum est, non tantum si directam à domino, & gratuitam libertatem acceperit, sed & si pro capite domino pretium, forte cum dominus eum extraneo vendere vellet, dederit ipse, ne extraneo veniret, & ut liber fieret ipse, vel amicus ejus, quia & si non gratuitum, beneficium tamen ei dominus præstitit, dando libertatem accepto pretio: quam contempta pecunia non dare potuit. Non omne beneficium semper est gratuitum: possit esse beneficium, nec tamen esse gratuitum. *Beneficium*, inquit Seneca, libro de beneficiis, *quod quis dedit, cum illi liceret & non dare*. Huic licebat non dare libertatem accepto pretio. Ergo si dederit libertatem, beneficium dedit. Alia est ratio ejus, qui ex causa fideicommissi libertatem dedit, cum rogatus esset servum manumittere: quia hic debitam libertatem præsti- B tit, cujus denegandæ potestatem non habuit: & ideo illi nec beneficium contulit: quia necessaria, & coacta manumissio proprie liberalitatis beneficium non est, *l. unum ex familia, §.1. de leg.2.* Et consequenter accusatio ingrati ei competere non potest, *l.1. C. de libert. & eor. lib. l. 84. de hered.instit.l.50. prox.de ritu nupt.* Alia item est ratio, quod in hac lege proponitur, ejus qui servum emit suis, non servi nummis, interposita fide manumittendi ejus, cuique postea servus, quod prænumeraverat, pretium obtulit, ut *l.4.§.si ab ignoto, de manumiss.* Quia hic cum sit imaginarius fiduciariusque emptor servi, non potest cum servum non manumittere, cujus manumittendi fidem dedit: nec tam manumissor igitur est, etiamsi eum ex fide manumittat, quam minister parandæ servo libertatis: minister est, qui operam suam alii accommodat.

C Ad L. XXVIII. de Mortis causa donat. *Avunculo suo debitori mortis causa donaturus, quæ debebat, ita scripsit: tabula, vel chirographum tot, ubicumque sunt inanes esse: neque eum solvere debere: quæro an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, posse, nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.*

SI creditor Titio debitori suo mortis causa donaturus debitam pecuniam, ita scripsit præsentibus testibus quinque, ut Justinianus exigit in *l.ult.C.eod.tit.* Si, inquam, ita scripsit, tabulas, vel chirographum Titii tot aureorum, ubicunque sit, vanum & inane esse, sive pro cancellato haberi, ut in *l. 47. emptor, §. Lucius, de pact.* Nec pe- D cuniam eo chirographo comprehensam Titium solvere debere, ex hoc responso intelligitur, mortuo creditore, si heres ejus pecuniam petat, repelli posse exceptione doli mali, quia contra voluntatem defuncti petiit, cui animus fuit donandi Titio, remittendique debiti, ut *l.apud, §.præterea, de doli except.l. pen. de coll. dot.l.1.§. si debitori, ut in poss. leg. mitt.* Tertia & celebrior est *l. ult. de fideicommiss. libert.*

Ad L. ult. de Fideicom. libert. *Lucius Titius testamento ita cavit: si quos codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex Paula, quæ uxor mea fuit, intra decem menses natus, natave erit, ex semisse heredes sunto. Gajus Sejus ex semisse heres esto. Stichum, & Pamphilum servos meos, & Erotem, & Diphilum peto, & fidei heredum committo, ut cum ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittant: dein-* E *de novissima parte ita cavit: quod si mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint: tunc heredes ex paribus partibus sunto Mutius, & Mævius: legata, quæ priore testamento, quo filios, & Sejum reliqui, præstari volo: hoc est & à sequentibus heredibus: deinde codicillis ita cavit: Lucius Titius heredibus primis, & substitutis salutem, peto ut ea, quæ testamento cavi, legavi, & ea, quæ codicillis cavero, legavero, præstetis. Quæro, cum liberi Lucio Titio nati non sint, an Sticho, & Pamphilo, & Eroti, & Diphilo servis confestim fideicommissa libertas præstari debeat? Marcellus respondit, conditionem, quæ libertati eorum, de quibus quæreretur, si filii heredes exstitissent, apposita esset, repetitam non videri: Ideoque confestim libertatem præstan-*

dam

dam esse, & à primis, & à substitutis heredibus: nam (ut suprascriptum est) petiit, ut quæ testamento cavisset, præstarentur. Cavit autem de libertate eorum servorum: atquin sub conditione cavit: & si alterius generis conditio esset, expectanda esset. Sed non est verisimile, ut hoc in ista conditione cogitaverit, cum fidei substitutorum committeret, & admitti ad hereditatem non possent, si impleretur conditio.

CUjus species prolixa satis; & utilis sane plurimum: Lucius Titius testamentum inchoavit à confirmatione codicillorum, quos post testamentum faceret: quod non fecit præpostere: quia codicilli pars intelliguntur testameoti, *l. pen. quem. test. aper.* Quo exemplo, etiam recte dices, testamentum incipere posse à substitutiooe pupillari, si postea filius, cui fit substitutio, heres instituatur, ut *l.2.§.sed si quis, de vulg.subst.* Quia substitutio etiam pupillaris, pars est etiam principalis testamenti, *d. l. pen.* Deinde vero idem Lucius Titius heredem instituit ex semisse postumum, postumamve, qui, quæve ex uxore sua nasceretur post mortem suam intra decem menses, quod est legitimum pariendi tempus, *l.Gallus, de liberis, & postu. l. ult. C. de post. hered. instit.* Et in testamento Varronis: *si quis mihi filius, pluresve in decem mensibus gegnitur* apud Gellium. Tertull. in libro de aoima: *legitima*, inquit, *nativitas, ferme decimi mensis ingressus est.* Extraneum autem idem testator postumo adjunxit heredem ex altero semisse, Postumo autem ex semisse herede instituto, pluribus natis, hic locus aperte demonstrat omnes ex testamento ad hereditatem vocari. Porro idem testator heredes suprascriptos rogavit, ut certos servos, quos nominavit, cum liberi ad pubertatem pervenissent, manumitterent: deinde novissima parte testamenti, si tiberi non nascerentur ex uxore, qui est casus vulgaris substitutionis, vel si nati intra pubertatem vita decederent, qui est casus pupillaris substitutionis, secundo gradu substituit Mutium, & Mævium, & ab eis, simulque ab extraneo filiorum coherede repetiit legata, quæ reliquerat priore testamento, ut ait, id est, testamento suo principali, *l. qui plures 38.in fine, de vulg. subst.* quia duo quodammodo testamenta sunt, peternum, & pupillare, *§. igitur, Inst. de pupil.substit.* Et plerumque paternum præcedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quam fecit à primis heredibus, & à substitutis, maxime quam fecet à substitutis, necessaria ante constitutionem Antonini, qua generaliter statuitur nisi evidentar probetur aliud sensisse testatorem, legata ab instituto relicta, à substituto repetita videri, *l. 74. licet, de leg. 1. l. 4. C. ad Senatusc. Trebell.* Ac præterea idem testator, codicillis postea factis, ab iisdem primis heredibus, & substitutis repetiit, non legata tantum à primo gradu relicta, sed & quæcunque in eo testamento cavisset: repetiit ergo libertates servorum, quæ tamen, & seposita ista repetitione, sub legatorum nomine satis repetitæ intelligerentur, *l. 77. de leg. 3. l. 80. de verbor. sign.* Hinc quæritur postumis non natis, liberis non natis, an servi, quos manumitti jussit sub conditione, cum liberi ad pubertatem pervenissent, confestim petere fideicommissariam libertatem possint ab extraneo primo gradu instituto, & à substituto: nec exspectare cogantur id tempus, quo si nati essent liberi, pubertatem attigissent? Et ait confestim peti libertatem posse, & ab heredibus repræsentari eam debere. Quod responsum cum responso, quod habuimus in *l. 36. sup. de cond. & demon.* conjunxeris, vel potius commiseris recte: quoniam in illo responso negatur fideicommissum repræsentari oportere: nimirum quia ibi conditio, *cum filius impleverit annos quatuordecim*, apposita fideicommisso filio relicto, censetur repetita in substitutis filii, quibus idem fideicommissum sub contraria conditione, *si filius non impleverit annum decimumquartum*, relictum est. At hic conditio apposita libertati servis datæ per fideicommissum ab his heredibus, qui filio substituti sunt, ex sententia testatoris repetita non videtur, quæ si intelligeretur repetita, vitiaret substitutionem: neque enim testator quisquam puberi, qui sibi heres extiterit, substituere potest, *§. ult. Inst.de pupill. substit. l. 7. de vulg. & pupill.* Conditio libertatis hæc erat: *cum filii heredes mei ab pubertatem pervenerint*: fac eandem esse conditionem substitutionis: *si filii mei heredes exstiterint, & ad pubertatem pervenerint, illos substituo*: inanis & inutilis hæc substitutio est. Quamobrem recte respondit repetitam à substituto oon videri cooditionem, cujus repetitio inutilem faceret substitutionem, ut in *l. 134. Titia. §. 1. de verb. obl. l. servo alieno, §. pen. de leg. 1.* Alia quæcunque conditio, aliusve generis libertati præposita, sane videretur io substitutione repetita, & expectanda conditio servis esset. At hæc, quæ repetita vitiaret substitutionem non intelligitur. Restant duæ leges, quas absolvam.

Ad L. XXIV. de Fidejussor. *Lucius Titius, cum pro Sejo fratre suo apud Septicium intervenire vellet, epistolam ita emisit: Si petierit à te frater meus, peto des ei nummos fide, & periculo meo. Postquam èpistolam Septicius Sejo pecuniam numeravit: deinde Titius inter reliquos, & Sejum fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quæro, an quia adversus Sejum debitorem Septicii confusa sit actio pro tertia parte, qua Titio fratri suo heres exstitit, cum coheredibus ejus agere in solidum possit? Marcellus respondit, cum coherede Seji, non pro majore, quam hereditaria parte mandati agi posse.*

EX illis duabus una est *l. 24. de fidejussor.* Locius Titius mandavit Cajo per epistolam, ut fide, & periculo suo pecuniam Sejo fratri suo crederet, quam Sejus eum rogaret: quod & Cajus fecit: ac postea fratrem suum Sejum debitorem principalem heredem scripsit ex triente: si Sejus pro trienta hereditatem Titii fratris sui adeat, obligatio confunditur, & consumitur pro triente, ex quo Titio heres exstitit: obligatio scilicet mandati, qua Titius Cajo obstrictus est: quia ubi debitor mandatori, vel fidejussori heres exsistit, principalis obligatio, qua debitor civiliter tenetur, consumit, & tollit obligationem, qua ex causa accessionis, id est, ex causa mandati, vel fidejussionis, defunctus creditori tenebatur: propterea quod non potest idem esse debitor principalis, & mandator, vel fidejussor, *l. heres, §. quod si hic servus, hoc tit. l. debitor, de separat.* Sicut nec eadem res potest esse res principalis, & accessio sui ipsius. Ubi ergo in unam personam concurrunt jus debitoris principalis, & fidejussoris, vel mandatoris, ut si debitor fidejussori, vel mandatori heres existat, principalis obligatio manet, quasi plenior, & major, accessoria quasi mioor extioguitur. Verum io specie proposita obligatio accessoria non consumitur, ut dixi ultra trientem, ex quo debitor principalis mandatori heres exstitit. Nam pro besse reliquo, & in Seji debitoris principalis coheredem, vel coheredes est actio mandati: pro besse, inquam, duntaxat, non in solidum, quæ est sententia hujus legis 24. Eademque ratio servatur è contrario, si mandator, vel fidejussor debitori principali heres exstiterit, *l. 5. & 50. hoc tit.*

Ad L. LXVIII. de Solution. *Titia, cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit: reditus exegit. & moventia distraxit. Quæro, an ea, quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus respondit, reputationem ejus, quod propoueretur, non iniquam videri: pro soluto enim magis habendum est, quod ex causa mulier percepit. Sed si forte usurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit: ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit, non ex universa summa decedat: sed prius in eam quantitatem, quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat: quod non est iniquum.*

MOrte viri soluto matrimonio; cum heres viri nullus exstaret, qui conveniri posset, vel cum suspectus heres satisdare jussus, mulieri de dote noo satisdaret, mulier missa est io possessionem bonorum mariti dotis servandæ causa, ut *l.26. ex, quo, §. 1. ad municip. l.pen.§.item, de divers. tempor. præscript. l. officium, de rei vindicat.*

Quæ

Quæ dos in pecunia consistebat, & cum possideret mulier bona mariti, omnia, ut ait, pro domina egit, quamvis non esset domina: sed tanquam possestrix, reditus scilicet locationum exegit, & pretia ex distractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, ut quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ restituenda ei est? Et respondit, reputari debere, quasi à seipsa sibi soluta dotis nomine, sed si usuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei uxoriæ habere debuerit, arbitrio, ut ait, dotis recuperandæ, ut *l.1. de pact. dot. l.12. de impens.in res dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in usuras dotis, non in dotem, & in usuras pro rata. Gravior enim est causa usu-

A rarum, quæ ocyssime submovenda est; ut *l. 5. §.penult. & ult. hoc tit.* Nec quidquam huic responso obest *l.93. Stichum, §.si creditor, inf.* quæ creditorem, qui, dum pro herede possidet debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipsum sibi solvisse, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, ut breve faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, à quo petitione hereditatis verus heres evincere hereditatem potest. At in specie hujus legis agitur de muliere, quæ jure suo possedit bona mariti ex edicto prætoris dotis servandæ causa, quam & utique servat sibi per seipsam, ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.X. de Transaction. *De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.*



ENIO ad Lib.I. Responsorum Ulpiani. Duos taotum scripsit Responsorum libros. Breve est, quod ex lib. I. primum proponitur in *l.10. de transa.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti filiorum emancipatorum, vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l.26. C.eod.tit.* cum nec si mandatum generale pater habeat à filiis, qui sui juris sunt transigere deminuendi causa possit, *l.60. mandato, de procur.* Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddit in *l.73. pro soc.*

Ad L.LXXIII. Pro socio. *Ulpianus lib.1. Responsorum Maximino respondit: si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximinæ respondit: Si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogetur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda.*

SEquitur aliud responsum, quod Maximino reddidit in *l.73. pro socio.* Solet plerumque Ulpianus, quibus de jure responderit, adnotare, quo de more Cicero lib.3. de Orat. Video, inquit, in Catonis, & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure, viro, aut mulieri responderint: credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationes haud dubitati juris causam aliquam habuisse, quod & possit quandoque contingere, puta, ut quod respondetur certis hominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est supervacuum, cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam conditione ejus: Maximino autem respondit, societate

B universarum fortunarum contracta inter aliquos, præsentium scilicet, & futurarum, etiam hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam: quod dicitur ad differentiam ejus societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adjecto, non expresso, cujus rei societas coeatur, quia & hoc casu quæstus tantum societas coita videtur: & in hanc societatem hereditates cuivis eorum delatæ non veniunt, *l.6. & seq. sup.* Unde Bituriges, & plerique alii populi in hoc regno statuunt, societate coita, ut fit inter virum, & uxorem, quæ, si nominatim aliud cautum non sit in contrahendo matrimonio, semper coita intelligitur ad adquisitionem, videlicet, quæ cuivis eorum sua opera, negotiatione, in-

C dustria obvenerint, quæ nomine quæstus continentur, in eam societatem hereditates, legata, aut donationes non venire, quo jure utimur. Aliud esset, si coiretur societas universarum fortunarum. Additur, eundem Ulpianum eidem respondisse, societate coita universarum fortunarum, ita ut quod erogaretur, sive impenderetur, honeste scilicet, communis impendii esset, quod item adquireretur, communis lucri, ea, quæ expensa sunt in honorem filii utrius eorum, cum esset senator, ut *l.ult. de petit.hered.* (Quia & à senatoribus populus exigit erogationes, vel sportulas) vel cum esset consul muneris edendi gratia, ut *l.Publius 36. de condit. & demonstr.* vel processus causa, cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent

D missilia jactare, & spargere in vulgus, ut *l.41. de donat.int. vir.& uxor.* Ea, inquam, quæ erogata sunt in honorem filii utrius eorum, utrique socio, id est, societati imputanda essent: quia utiliter erogari videtur, quod in honorem nostrum, vel filiorum nostrorum erogatur, *l.45. quæ utiliter, de negot.gest.*

Ad L.X. Qui potior.in pignor.hab. *Si & jure judicatum, & pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est: privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.*

Post

POſt rem jure judicatam (quod ſemper exigitur ex illa A lege 12.tabularum, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis*) ex bonis judicati, ſive condemnati pignore capto in cauſam rei judicatæ, ex auctoritate ejus, qui jubere poteſt, id eſt, magiſtratus, qui judicium exercet, qui judicem dedit, non judicis dati, qui rem judicavit, qui quod judicavit, exſequi non poteſt, ut *l. 1. & 3. C. ſi in cauſa jud. pign. capt. ſit*, ſi exiſtat alius, qui dicat idem pignus ſuo nomine captum in cauſam judicati, quis erit potior in pignore? Et ut in pignore conventionali obſervatur, ita etiam in hoc genere pignoris (†) quod non ex conventione venit, ſed ex auctoritate magiſtratus in cauſam judicati capitur, is potior erit, hereſve ejus, in cujus perſonam pignus prius conſtitutum fuerit, quod confirmat *l.19.inter, & l.in judicati 61. de re jud.* Et longe alia eſt ratio pignoris prætorii, quod miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris B conſtituit: conſtituit, inquam, in rem, ut proſit communiter omnibus creditoribus, non in perſonam, *l.5. is, cui, §. ſi plures, ut in poſſeſſ. leg. l. cum unus 12. de re. auctor. jud. poſſid.* Itaque in prætorio pignore privilegium, ſive prærogativa temporis ex creditoribus non facit unum alio potiorem: nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore capto in cauſam judicati, etiamſi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præſidis.

Ad L.XXXI. de Uſur. *Quod in ſtipulatione ſic adjectum eſt, & uſuras, ſi quæ competierint, nullius eſſe momenti, ſi modus certus non adjiciatur.*

ADdamus etiam aliud, quod eſt apertiſſimum reſponſum ex *l.31. de uſur.* Eum, qui ſtipulatur uſuras C competentes, *ſi quæ mihi competierint*, nihil agere, niſi exprimat certum modum uſurarum, incertam, & *ἀορίστου* ſtipulationem uſurarum non valere, niſi exprimat ſemiſſes, aut trientes, aut cujuſvis quantitatis uſuras ſtipuletur, ut *l.41.tutor, §. ult. hoc tit.* A qua ſententia tamen excipiuntur argentarii, *Nov.136. de argent. cont.* In argentariis hæc duo ſunt ſingularia, ut cum cæteris non debeantur uſuræ creditæ pecuniæ, niſi ex ſtipulatione, argentariis, quorum munus eſt publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, & ut eis debeantur beſſes uſuræ, *qui eſt huict pour cent*, etiamſi in contrahendo, & paciſcendo earum modum non dixerint. Nec eſt, quod huic reſponſo cum Accurſio opponas *l.75. nummis, de leg.3.* Primum, quia de legatis loquitur, non de ſtipulationibus. Deinde, quia etſi legentur, vel promittantur nummi ſimpliciter, non adjecto D numero, nec legatum, nec ſtipulatio valet, *l. ita ſtipulatus 115. de verb.obligat. l.60. cum poſt, §.gener, de jure dot. l.Sejo, §.medico, de ann. legat.* At ſi certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda eſt *d.l. nummis, ex l.ſi ſervus plurimum 50. §. ult.de legat.1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adjecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen ut exiguiores tantum debeantur, & pari ratione igitur etiam ſtipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adjecta qualitate nummorum: ne inutilis judicetur, quæ ad aliquid utilis eſſe poteſt exemplo legatorum.

Ad L.XXII. de Probat. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

HÆredem, vel legatarium, qui voluntatem teſtatoris, E qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua ſententia nihil eſt certius, *l.22. in fin. & l.44. §. ult. de legat.2. & l.11. §. ſi rem, de legat.3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt conjecturæ, ſi quæ proferantur voluntatis teſtatoris, *l.6. in fin. de aur. & arg. leg.*

Ad L.XXV. de Pact. dot. *Quod de reddenda dote, ſi data fuiſſet, mortua in matrimonio filia, convenit, idem de non petenda quoque videri conveniſſe: ac patrem, pacti conventi exceptionem nactum ad heredem ſuum tranſmiſiſſe.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.47.*

SEquitur ex lib.1. Reſponſor. Ulpiani *l.25. de pact.dot.* Pater, ſi quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum ullam dederat, pactus ſit, mortua in matrimonio filia ſibi reddi, & mortua ſit filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus ſuperſtes poſſit à ſocero dotem petere? Et ait, non poſſe, quoniam ita paciſcendo, ut propoſuimus, & hoc pactum videtur, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur: hoc forte colore, quaſi remanere debeat apud ſocerum: ideoque adverſus virum dotem petentem pater ſe tueri poteſt exceptione pacti conventi: & non tantum pater, ſed heres patris, quaſi pater non tantum caverit ſibi, ſed heredi ſuo, ut *l.9. ſi pactum, de probat. Patrem*, inquit, *pacti conventi exceptionem nactum*, ne dos petatur ſcilicet, *ad heredem ſuum tranſmiſiſſe*. Pactum conventum dicitur ſemper: Nec tamen ex eo inferas, quoddam eſſe pactum non conventum, nec enim pactum conſiſtere ſine conventione poteſt. Et par ſtultitia eſt, quod dicitur, pactum conventum aliud facere pactum non conventum: & quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum eſt conventum, & omne pactum eſt nudum.

Ad L.XIX. de Adminiſt.& pericul. tut. *Actus ſui rationem concuratori reddere non eſſe compellendum, ſed niſi cum eo adminiſtrationem communiret, aut ſi non ex fide curam gerat, ſuſpectum poſtulari poſſe.*

ALiud oraculum Ulpiani eſt in *l. 19. de adminiſt. tut.* Dignum eſt oraculo, quod ait Ulpianus, curatorem non poſſe à concuratore ſuo compelli, ut actus ſui C rationem reddat, id eſt, totius adminiſtrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem geſſerit, quaſi ſcilicet finita curatione, quæ nondum finita eſt, non poſſe igitur compelli generali judicio negotiorum geſtorum, antequam curatio, ſive adminiſtratio finita ſit omnis: quia nec ab ipſo adoleſcente generali judicio quiſquam curator conveniri poteſt, quam diu cura perſeverat, *l.2. & 12. C. eod.tit.* At poteſt curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui adminiſtrationem ſuam non communicat, vel qui non ex fide curam adminiſtrat, ſuſpectum poſtulare, ut curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter ſe, quod quiſque gerat, conferre, & communicare debere, quaſi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, ut ſcilicet non D poſſit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis eſt ſemper, *l. cum plures, in princ. ſup. hoc tit.* Verum hoc intereſt, quod cum curatore concurator ſpeciali judicio negotiorum geſtorum agere poteſt, prout quæque res adoleſcentis facto concuratoris ſalva eſſe deſiit, ut *l.26. hoc tit. l. 16. de tut. & ration. l. 4. §. hanc ſtipulationem, rem pup. ſalv. for.* Tutelæ autem judicio nunquam agitur, niſi generaliter, ut totius adminiſtrationis rationes reddantur. Conſule *Obſer.17. cap.7.*

Ad L.XIX. de Tut. & rat. diſtrah. *Si probatum eſt nomen debitoris à noviſſimo curatore, fruſtra tutorem de eo conveniri.*

SEquitur aliud in *l.19. de tut. & rat. diſtrah.* Si poſt fi- E nitam tutelam datus ſit curator adoleſcenti (tutelam ſequitur curatio, plerumque volente adoleſcente, non invito, niſi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus eſt, remoto, vel mortuo, deinde eidem adoleſcenti datus ſit alius curator, & rurſus hoc mortuo alius quoque, & hic noviſſimus curator probaverit nomen debitotoris, quod alii non probaverunt: Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in adminiſtratione tutelæ: Tutorem, licet poſtea debitor factus ſit non ſolvendo, de eo non poſſe conveniri, quia probando nomen curator exoneravit tutores, & periculum omne nominis in ſe recepit, *l. Titio, §. ult. ad municipal. l.44. qui nominibus, de adminiſtr. tut. l. 71. cum dotem, de jur. dot.* Suſcipere nomen à tutore contractum curator

potest fine periculo, & cogitur suscipere, cum in eum tutela transfertur sub nomine curationis, & suscipere fine periculo: at probare non potest fine periculo, *l.35. de administr. tut.*

Ad L.penult. de Contr. tut. & utili act. *Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.*

EST & aliud in *l.pen. de cont. tut. & ut. act.* Quamvis heres tutoris tutor non fit, *l.1. de fidei. & nomin. & hered. tut.* tamen si pecuniam, quam pupilli debent, solverit creditoribus pupillaribus, contrario judicio tutelæ eam recipere potest, quod etiam heredi tutoris competit: si folverit, inquam, agere potest contraria tutelæ, ut recipiat quod folvit, non etiam antequam folverit: quia nec ur folvat obligatus est. Aliud est in tutore, ut subjicitur in *l.ult. hoc tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromisit novatione facta, & in se translata omni obligatione: sic enim interpretes rectissime accipiunt verba illa legis ultimæ, *si pro pupillo se obligavit*, ut hoc velint, non si se obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra novationem: sed si novatione facta, & liberato pupillo. Hic quia obligatus est ad folvendum, quasi reus principalis, etiam antequam folvat, ur liberetur, contrario tutelæ judicio agere potest expleto munere tutelæ, post finitam tutelam: quia nec directa, nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam fit finita tutela, *l.1. §. finiso, hoc tit.* Et hoc est, quod vult *l.ult.* quod confirmat *l.3. §.in eum, de administr. rer. ad civit. pert.* Ergo perfecto, & expleto munere tutelæ, tutor, qui novatione facta in se recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confestim agere potest, ut liberetur antequam folvat. Contra, si citra novationem tutor se pro pupillo obligarit, manente scilicet obligatione pupilli, ut puta, si fidejussor pro pupillo fidejusserit, fidejussio non novat principalem obligationem: vel quod idem est, si constituerit se foluturum pro pupillo: vel si mandaverit, id est, si auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis: finito tutelæ officio, ad folvendum compelli non potest: & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ, ut liberetur, qui expleto munere tutelæ, ex ea causa ne conveniatur, recte tecusat, *l.5. quando ex facto tut. vel cur. mi. agere, vel conv. deb. l.28. de administr. tut. l.cum quædam 26. C. eod. tit. l.ult. §.ult. ut legat nom. cav.* Manente autem officio tutelæ, ex causa fidejussionis, si fidejusserit pro pupillo, conveniri potest, & compelli ad folvendum, *l.1. §. sufficit, de administ. tut.* Nec tamen agere potest antequam folverit: quia nondum tutelæ munus implevit. Sic nec fidejussor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest actione mandati, ut liberetur, antequam folverit, exceptis certis casibus, ut docuimus lib. sing. Marcelli responsorum ad *l. Lucius, mand.* Quia nec antequam mandator folverit, vel fidejussor, perfunctus mandato esse intelligitur, quod reus principalis ei dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur, ut folvat, *l.47. indebitam, de condict. indeb. l.42. licet, §.ea obligatio, in fin. de procur.* Idque etiam intercedendo pro mandatore, puta fidejubendo mandatu rei principalis, fatis aperte cavisse videtur, qui accedit fidejussor his vulgaribus verbis, quibus uti solebant in fidejubendo, *fide & periculo meo, l.24. de fidejussor.* Mandato autem expleto, puta dimisso creditore, & solutione facta, fidejussor mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, non ante solutionem regulariter. Et fic, quod notandum, alio quocunque mandato suscepto, eodemque expleto citra solutionem ullam, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, & emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam folverim pretium, mandati agere possum, ut obligationem suscipias, quæ adversus me venditori competit, & ut me liberes, *l.si mandatu meo 45. mand.* Item si mihi mandasti, ut Seii negotia gererem, & ea gesserim, quia perfectum est mandatum, tibi teneor actione mandati, etiam antequam Sejo, cujus mandatu tuo, negotia male gessi, quidquam folverim, ut te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l.si quis mandati 26. de negot. gest.* Ex his, quæ certa sunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quæstione separent tutorem ab aliis fidejussoribus.

Ad L.ult. Quod falso tutore. *Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri: si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit: utilem actionem adversus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non esset, in jure interrogatus, respondeat, se esse tutorem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falso tutore auctore, &c.* in id, quod interest, si ex ea responsione in fraudem aliquam adolescens inciderit, ut si eo auctore pessime adolescens rem fuam gesserit contrahendo cum alio: alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori illud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accommodatur quod est in *princ. l.pen. hoc tit.* Mandatum, quod nemini nocet, non ponitur.

Ad L.LXVIII. de Legat.III. *Juliano respondit: Testatorem, adjiciendo prædium Sejanum omne, eam quoque partem fundi suprascripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet jure debitoris.*

Ad §. Ex his verbis, *curate agros attendere: & ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet: fideicommissum peti non posse.*

Ad §. Servos communes à *Seja ita relictos: si mei erunt cum moriar non deberi: si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent.*

Ad §. Prædiis cum his enthecis, *quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent: sed & quæ postea accesserunt: si modo hoc testator manifeste expressit.*

CÆtera, quæ resident ex libro primo responsorum hodie dabo, ac primum *l.68. de legat.3.* In qua proponitur Ulpianus respondisse Juliano, eum, qui legat prædium, cujus pars est aliena, sed pignerata, sibi adjiciendo prædium omne, *prædium Sejanum omne*, etiam eam partem legasse videri, quæ sibi obligata est, id est, jus pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem ejus partis, quasi damnato herede proprietatem à debitore redimere. Unde si debitor pignus luere velit, pecuniam legatario folvere debet, non heredi: vel si heredi folvit, legatarius eam ab herede petere potest: quia ut qui vendit jus pignoris, etiam nomen vendere videtur, & contra: ita & qui legat, *l.6. emptori, de hered. vend. l. 19. mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legavero, sciens esse alienam, si quod jus in ea re habeam, sed videor tantum legare jus, quod in ea re habeo, ut in *l.si dominus 71. §. ult. de legat.1.*

AD §.1. Ex his verbis testatoris ad villicos relatis, *curate agros attendere*, ita enim fiet, ut filios vestros filius meus, idemque heres meus vobis condonet, & præstet. Ex his, inquam, verbis non posse fideicommissum peti: quia his verbis consilium tantum dedisse testator videtur, ut *l.cum pater, §.mando, de legat.2.* non legatum, aut fideicommissum: non legasse filios villicorum villicis ipsis forte liberis jam effectis, *& curate agros attendere* dixit, ut curate reddere, *l.filio 26. §.1. quando dies leg. ced.*

AD §. *penult.* Servos, quos communes cum alio habui, si Titio legaverim sub conditione, *si mei erunt cum moriar*, Titio non deberi: nisi in folidum mei fuerint cum moriar: quia servos communes non existimavi esse meos servos, nisi qui in solidum mei essent. Frustra enim adjecissem illam conditionem, *si mei erunt cum moriar*, si communes

munes servos meos etiam esse existimavi. Hæc est sententia *§. penult.*

AD *§. ult.* Prædiis cum enthecis legatis, id est, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum causa, cum instrumento omni prædiorum (Hoc enthecarum nomen significat) hoc scilicet adjecto *cum enthecis, quæ in eis essent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint testamenti tempore prædiorum colendorum causa: quia sicut instrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia 19. de instr. & instrum.* Si quæ vero post testamentum à testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit: quia de his tantum videtur locutus esse, quæ ibi essent tempore testamenti faciendi, ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad L.LII. de Fideicommiss. libert. *Postea quam à creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissaria libertas adscripta est, non nisi ex justa causa adversus heredem subveniri eis posse.*

SEquitur *lex 52. de fideicomm. libert.* Cujus Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si servis creditori pignori obligatis, & jam ab eodem creditore ex pacto distractis, postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem, quasi suis servis, aut quasi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, nisi ex justa causa. Qui si est sensus hujus legis, pugnat cum *l. 39. sup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem servo alieno relictam, sive sciens quis esse alienum, sive ignorans, tanquam suo libertatem reliquerit, & hic servi jam erant alienati à creditore: & alieni igitur, antequam eis per fideicommissum libertas relinqueretur. Ac præterea alia est sententia hujus legis, nimirum ut, si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit servis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solveretur, ex pacto distraxit, & alienavit, ut, inquam, hoc casu servis non debeatur fideicommissaria libertas, id est, ut eos heres debitoris non cogatur redimere ab emptore, & manumittere, nisi ex justa causa, utputa, si conjuncti adeo fuerint debitori, sac eos fuisse debitori filius, aut fratres naturales, ut credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi, & manumitti eos. Et ratio hujus responsi hæc est, quia ut debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto, & voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem, adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad L.XXXI. de Liberali causa. *Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi à patre suum servum manumissum in servitutem petere.*

SI pater servum filii manumiserit, veluti filii, qui est in potestate servum castrensem, vel filii emancipati quemcumque servum: licet manumissio ab initio non valeat, eam tamen filius, si patri heres exstiterit, revocare non potest, quia heres ea in re, quod defunctus gessit, ratum habere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam: Nec enim id velim produci extra causam libertatis, ita ut quodcunque gesserit defunctus, heres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, ut venditionem factam à defuncto heres rescindere non potest. Cur? Quia esset in eum regressus evictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. 73. Seja, de evict. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. cum à matre, C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit *l. 149. ex qua persona, de reg. jur.* ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet: quoniam hæc regula non respicit ad heredem defuncti: sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum, ea ipsa in re, ex qua lucrum capit, præstare debere. Ad eam regulam congruentior species ponitur ex *l. 10. si non solus, in princ. si quis omiss. caus. testam.* Idemque Accursius hoc loco non satis apte huic responso objicit *l. si servo 20. qui, & à quibus manum. lib. non fiant*, quæ de manumissore ipso loquitur, ut manumissionem, quam fecit, accedente jure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, revocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l. 17. de evict.* Hic vero agitur de herede manumissoris, qui manumissi dominus fuit, qui tamen heres à defuncto manumissionem factam revocare non potest, non alia ratione, quam favore libertatis.

Ad L.VIII. de Duobus reis. *His verbis, ea, quæ præstari stipulantibus spopondimus, interesse quid inter contrahentes actum sit: nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum, aut si minus, in partem fore obstrictum.*

SI duorum nomine habitis, & prælatis pactis quibusdam, uno ex eis præsente, altero absente, subjecta sit stipulatio in hunc modum: ea, quæ præstari spopondimus: & quæritur quis, & in quantum ex ea sponsione teneatur? Dicetur ex hoc Ulpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc actum est, ut essent duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non tenetur ex ea stipulatione: quia stipulatio facta inter absentes non valet, *l. 3. C. de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum: quia id agebatur, ut singuli tenerentur in solidum, id est, ut essent duo rei debendi: & hæc est conditio duorum reorum debendi, ut singuli teneantur in solidum: quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea qu[illegible] in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tam[illegible] in præsentem. Sed si id actum sit, ut non essent duo [illegible]ei debendi, præsens tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissima.

Ad L.XLV. de Solutionibus. *Callippo respondit: Quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare: tamen satis est offerri dotis quantitatem.*

Ad §. Idem Frontoni respondit: *perseveranti tutori in tutelæ administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolvi.*

IN hac *l. 45. de solut.* proponitur Ulpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippum, & Callippi Cyziceni mentio frequens apud Censorinum: etiamsi dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam à marito hypothecæ obligatis, convenerit stipulatione interposita inter virum, & uxorem, ut dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in solutum dare posset, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam novata non est. Aliud esset dicendum, si convenisset, ut ea prædia uxor sibi veluti empta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius 34. de pign. act.* in solutum dare, & vendere non sunt omnino paria, quamvis alias dicatur in solutum datio vice venditionis esse, *l. 4. C. de evict.* Præterea ex hoc responso notabis, aliam esse causam fidejussoris, aliam pignorum: fidejussorem dotis à marito non dari, aut peti non posse. Est illi credenda dos promittenti se eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet satisdatione. Et hoc est, quod dico, fidejussorem dotis à marito non dari, *l. 1. & 2. C. ne fidejussores, vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, ut patet ex hac lege, & *l. 7. quod autem, §. si uxor, de donat. inter vir. & uxor. l. vir 17. §. si mulier, ad Senatusc. Vellejan.* Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita convenerit, quæ major est, quam in personam, *l. 25. plus cautionis, de reg. jur.* Et in hoc proposito, ut submoveam, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus leges supradictæ ostendunt esse accipiendum gene-

raliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo A pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Ulpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse, tutori capitis reo, nondum tamen condemnato, in tutelæ administratione perseveranti, nec remoto, quod pupillo debetur, solvi posse bona fide, non in fraudem fisci: qui si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori ipsi debetur suo nomine reo postulato, debitor recte solvit bona fide, *l. aufertur 46. §. in reatu, de jur. fisci*, *l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egerent, si quod eis deberetur, non posset eis solvi, dum sunt in reatu, bona fide, id est, citra fraudem fisci. In fine hujus responsi verba hæc, *potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolvi*, sunt transposita perspicue, & suo ordini restituenda hoc modo: *id, quod pupillo* B *debetur*, addito scilicet, addita virgula, *bona fide exsolvi*, ut in dicto *§. in reatu.*

Ad L. pen. de Stipul. prætor. *Si præses, qui ante in triennium caveri jusserat, postea in longum tempus caveri præcipit: quia à prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur*,

PORro idem Ulpianus in *l. pen. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur: si prætor, vel præses, qui primum damni infecti in triennium caveri jussit, utputa, si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. 13. qui bona, §. ult. de dam. infect.* Si postea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cavere jubeat, C ut *l. si finita 15. §. 1. eod. tit. de dam. infect. l. 1. de rip. mun.* quod præses potest. Præses potest proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. ult. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio, prætoria stipulatio est. Et ita sane videtur præses à prima stipulatione, quam finierat triennio, prorsus discedi voluisse. Itaque agenti ex prima stipulatione obstare exceptionem, *si non postea præses in longum tempus caveri jussit*, exceptione opus est: quia ipso jure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate sola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui ultra id, quod præses voluit, quodque præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad L. XXXIII. de Jur. fisci. *Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.* D

PEnultimum hujus libri responsum est in *l. 33. de jur. fisc.* quo docet, privilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem exercere posse in heredem ejus, à tempore aditæ hereditatis: exempli gratia, ut præferatur cæteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, & privilegiariis: quod privilegium fiscum habere constat, *l. 34. quod quis, de reb. auct. jud. possid.* & multis aliis locis. Hoc vero crediderim, & de quolibet alio creditore privilegiario dici posse, ut quod privilegium exercet in debitorem, idem exercere possit in heredem debitoris, quia nullum privilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorum tantum. Quod notandum est. E

Ad L. V. de Pollic. *Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.*

ULtimum responsum est in *l. 5. de pollicit.* quo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipsam fieri pollicitatio debet, & ex justa causa, *l. 1. §. 1. & 9. hoc tit.* Epistola sola non sufficit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONS. ULPIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. LIII. Famil. ercíscundæ. *Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.*

LIBRUM II. Responsorum Ulpiani perducam usque eo hodie, unde prospici finis ejus possit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam restabunt pauca. Incipit is liber à *l. 53. famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, ut patri solveretur, ut ait Ulpian. non venit in judicium familiæ ercíscundæ cœptum inter fratres consortes: quia ea pecunia non est in hereditate patris. Nec enim ei soluta est, ut ejus fieret, sed ut ab eo mox perveniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hereditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri solvi voluit, id est, nisi voluit eam pecuniam patri cedere in solutum ejus debiti nomine, quod ipse debuit patri. Hoc enim casu, quasi solutione quæsita patri, pecunia in hereditate patris numeratur, & venit in judicium familiæ ercíscundæ. Igitur hic est sensus hujus responsi. Nescio, quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit ejus pecuniæ nomine, quam ei filius debet, significare existimat actionem in rem.

Ad L. IV. de Mortuo inferendo. *Longa possessione jus sepulchri non tribui ei, cui jure non competit.*

SEquitur aliud valde singulare responsum in *l. pen. de mort. infer.* Longam possessionem, quæ æstimari solet ex annis decem inter præsentes, & annis viginti inter absentes, non tribuere jus sepulchri ei, cui jure non competit. Quod juris ab usucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, ut in casu *l. 1. C. de servis fugit.* quia ex 12. tab. sepulchrum, forum, id est, vestibulum sepulchri, bustum, usucapi oon potuit, ut tradit M. Tullius in libro de legibus.

Ad L. III. Quod jussu. *Dominum, qui jussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus jussit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ servus non ex voluntate domini obligavit.*

DOminum, qui jussit usuris semissibus servo pecuniam credi, si credita servo pecunia fuerit usuris centesimis, non teneri actione quod jussu, ultra modum semissium usurarum, quem ipse præfiniit, cum jussit servo pecuniam credi, & prædia etiam domini, quæ servus creditori pigneravit citra jussum, aut voluntatem domini non esse pignerata, non esse obligata, ut *l. 1. & ult. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, & dici idem potest in patre, & filio.

Ad L. LI. de Jur. dot. *Si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea data sunt: à filia dotem, non à patre videri datam.*

DOtem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res à patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitutione Divi Pii inter parentes, & liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditione, sine mancipatione, *l. 4. Cod. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res à patre donatas nuda voluntate, ut dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem:

quia

quia non ſuas res dedit, ſed filiæ ex donatione jam filiæ adquiſitas. Cui reſponſo conſequens eſt, mortua in matrimonio filia, dotem non redire ad patrem, dotem profectitiam etiam, quæ data eſt pro filia emancipata ad patrem redire, *l.5.§.pen. hoc tit. l.5. ſi filia, de divort. l. filiæ 59. l. ſi ab hoſtibus* 10. *ſol. matrim.* A

Ad L.XL. de Donat. inter virum. *Quod adipiſcendæ dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum eſt, eatenus ratum eſt, quatenus dignitati ſupplendæ opus eſt.*

Valere donationem inter virum, & uxorem, ſi quid uxor donaverit marito dignitatis adipiſcendæ gratia: & donationem conſiſtere, non quidem in immenſum, ſed hactenus duntaxat, quatenus cumulandæ dignitatis ratio poſtulat, ſicut in *l.14. inf. hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere à viro in uxorem collatam, & contractam ad refectionem ædium incendio conſumptarum, ſed in id tantum, quod ædium refectio poſtulat. B

Ad L.XXXVII. Sol. matrim. *Dotem voluntate filiæ videri patrem recepiſſe, cum cauſas contradicendi ei filia non habeat, maxime cum ab eo poſtea ampliore ſumma dotata ſit.*

Sciendum eſt, ne dotem quidem profectitiam de ſuo datam à patre pro filiofamilias, divortio, aut morte viri dirempto matrimonio, à patre poſſe repeti, quamvis ab eo profecta ſit, citra voluntatem filiæ: quia communis res eſt, *l.2. §.1. hoc tit. l.2. & l. filiæ 7. C. eod. tit. l. Titia 34. §. qui invita, de legat. 2.* Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiiſſe, & recepiſſe Ulpianus reſpondet in hac *l.37.* Etiamſi filia abſque juſta cauſa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime, ut ait, ſi poſtea ampliore pecunia filiam dotaverit, ubi Græci notant, maxime dici κατ' ἐπίταςιν. Recte, quia & ſi poſtea ampliore ſumma eam non dotaverit, ſed ea ipſa tantum, qua pridem eam dotaverat, & modo receperat, idem juris eſt, *l.4. ſup. hoc tit.* C

Ad L.XXIII. de Excuſat. tutor. *Propter magiſtratum, quem in municipio quis erat adminiſtraturus, tutelæ excuſationem non habere reſpondi.*
Ad §. Si in caſtris merentes, *non ab eo tutores dentur, qui in caſtris merebat, excuſationem habere reſpondi.*

Qui ſunt magiſtratus municipales, id eſt, Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum inſtar conſulum urbis Romæ) à tutelis, & curationibus, quamdiu eo magiſtratu funguntur, excuſantur, *l.6. §. ἀρχοντας, h.t.* At propter Duumviratum, quem quis ſperat ſe adminiſtraturum, & nondum adminiſtrat, Ulpianus ait, neminem excuſari. Is etiam non excuſatur, qui Duumvir eſſe deſiit, qui depoſuit Duumviratum, licet in Duumviratu forte ſe periculo trium tutelarum ſubjecerit, dando, vel nominando tutores, vel ſatiſdationem exigendo, *l.15. ἐὰν δ' τῶν πόλεων hic tit.* Sequitur in hac ipſa lege, militem à tutela, vel cura excuſari, *l.8. C. de legat.* niſi teſtamento commilitonis tutor filiis ejus detur. A non commilitone militem tutorem dari fruſtra. Hic eſt ſenſus verborum Ulpiani. Ad quæ, & Græci quidam, & Latini, dum non attente reſpiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam verba ſonant: nempe militem recte tutorem non dari, niſi à duce, vel tribuno, ſub quo militat, ſub quo ſtipendia meret, παρὰ στρατηγικῶν ἀρχόντων, à magiſtratu militari; quod, ut dixi, verba non ſonant. At vero non recte daretur etiam miles à duce ſuo tutor non militibus. D E

Ad L.CXX. de Leg. I. *Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia diſtrahere, quorum reditus ſportulæ ſunt relictæ, ſalva tamen cauſa legati.*
Ad §. Omnibus, *quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.*

Ad §. Fructus ex fundo pure legato, *poſt aditam hereditatem à legatario perceptos, ad ipſum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

Ulpianus reſpondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus, vel ſacerdotibus templi cujuſdam teſtator quotannis ſportulas dari voluit, *l.20. annua, §.1. & l.23. cum quidam, de ann. legat.* Ea, inquam, prædia ab herede vendi poſſe, ſalva manente cauſa legati. Et ratio eſt, quia ſolus heres ſportulas dare obligatus eſt. Prædia autem, ex quorum reditu teſtator demonſtravit, heredem poſſe ſportulas redigere, vel reficere decurionibus, nullo jure, neque pignoris, neque uſusfructus, neque ſervitutis obnoxia ſunt, ut *l.12. Gajas, de ann. legat. l. ult. §. ult. de contr. empt.* In contextu illo loco, *quorum reditus ſportulæ relictæ*, repetita eſt una littera ſupervacua, & legendum, *quorum reditu*. Id eſt, ex quorum reditu ſportulæ relictæ ſunt. Idem reſpondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum diſtraherent extra ſuam familiam, uno ex eis extraneo partem ſuam diſtrahente, cæteros in eam partem jure fideicommiſſi vocari: quia voluit teſtator, ut fundus ille maneret in familia legatariorum, puta liberorum, vel libertorum, omnibus autem liberis, vel libertis in venditione, quæ fit extraneo, conſentientibus, fideicommiſſum evaneſcit, *l.77. cum pater, §. libertis, tit. ſeq. l. 1. quoties ab omnibus, C. de fideicom. & Nov. 159. §. volo autem.* Idemque dici poteſt de quolibet fideicommiſſo, ſi rei per fideicommiſſum relictæ venditioni conſentiat fideicommiſſarius, *l. pen. §. inſulam, tit. ſeq.* Nec obſtat *l.92. hoc tit.* quæ eſt Juliani, ad quem ibidem docuimus, ibi fideicommiſſarium, qui venditioni fundi per fideicommiſſum relicti teſtis adſuit, non ideo venditioni conſenſiſſe videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, niſi malit heres præſtare fundum ipſum. Idem Ulpianus in eadem lege reſpondit poſt aditam hereditatem, à quo die legata pura præſtari debere ait *l. omnia 32. in princ. tit. ſeq.* ob fructus à legatario perceptos, ex fundo pure legato, colono, cui eum fundum defunctus locaverat, expulſo, & prohibito frui fundo, eſſe colono quidem in heredem actionem ex conducto in id, quod intereſt, ut *l.32. qui fundum, loc.* In legatarium nullam eſſe actionem, quia legatarius, ſicut emptor, & donatarius, & fructuarius locationi à defuncto, aut donatore, aut venditore factæ ſtare non tenetur, niſi id dictum ſit nominatim, *s'il n'eſt porte par le contract, qu'il ne pourra chaſſer le locataire, & l. ſi merces 25. §. 1. loc. l. 9. Cod. eod. tit. l. arbores 59. §. 1. de uſufr.* Et ratio hæc eſt, quia colonus non habet jus in re, quam conduxit. Legatarius, donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono. Colonos tamen hypothecarius, id eſt, cui eadem ipſa res, quæ locata eſt, locationis nomine hypothecæ ſuppoſita eſt, colonus, inquam, hypothecarius, & emphyteuta jus habent in re, hic jus quaſi dominii habet, ille, jus pignoris. Ideoque receptum eſt, hoc jure expelli colonum hypothecarium, vel emphyteutam non poſſe à legatario, vel emptore, vel donatario.

Ad L.XVI. de Donat. *Ex hac ſcriptura: Sciant heredes mei, me veſtem univerſam, an res cæteras, quaſcunque in diem mortis meæ mecum habui, illi, & illi libertis meis vivum donaſſe, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.*

Sequitur *l.16. de donat.* valde ſingularis, & ſemper menti tenenda hujus ſententia. Si quis teſtamento caverit hoc modo: *Sciant heredes mei, me veſtem meam univerſam, ac cæteras res, quas mecum habui in diem mortis uſus, cultuſque mei gratia, me libertis meis donaſſe:* quamvis teſtatorem non probetur eas res donaſſe libertis ſuis: & licet inſpecto juris rigore non poſſint liberti eas res obtinere jure donationis, quæ nulla eſt, nullave apparet, tamen benigna interpretatione, ut ait, quia jus ſummum refragatur, in Baſil. κατ' φιλαγαθίαν, donatio pro facta habetur, & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quaſi ex cauſa fideicommiſſi, ex qua etiam dominium non transfert,

fertur, sed possessio tantum; *l.3.si usufr.pet.* Licet in spe- A cie *l.5. C. eod. tit.* ex causa fideicommissi valere dicatur donatio, quæ nusquam apparet: quia ibi confirmatio donationis testamento scriptæ, quam donationem se fecisse testator scripsit, qui non fecerat tamen, confirmatio illa pro fideicommisso est, non item, quasi ex mortis causa donatione, quæ comparatur fideicommisso, sed quasi ex donatione facta inter vivos. Dominium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quasi ex donatione facta inter vivos, quam se fecisse testator dixit: licet facta non probetur. Hæc scriptura testatoris scilicet pro veritate babetur, proque traditione, vel mancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis suæ penes se habuerit. Præsumitur enim eas habuisse libertorum nomine, & possedisse igitur eas libertos, non patronum, *l.quod igitur, in princ. de adqu. poss. l.quisquis* 28. *C.de donat.* Eodem exemplo, si quis te- B stamento scripserit, se rogasse heredem, ut hereditatem restitueret alteri, licet heres id factum neget, nec probetur factum, fideicommissum debetur, ut de P. Sextilio Rufo herede Q. Fabii Galli M. Tullius scriptum reliquit 2. de finib. bonor. Ubi etiam adjicit, verisimilis esse, heredem mentiri, qui se rogatum negabat, cujus interesset, quam testatorem, qui id se rogasse scripsisset. Invenio etiam 4. Epistol. Plinium scribentem manifestum errorem Jurisconsultorum esse, qui sua ætate vixerunt. Nam hæc nostra lex arguit, posteros non fuisse ejusdem opinionis admissa benigna interpretatione, ut vocat, qui existimabant, legato servo proprio ita relicto, *illi, quem liberum esse jussi, do lego tot aureos*, si nusquam liberum esse jusserit, neque libertatem deberi, quia non sit data, neque legatum, quia servo suo sit datum sine libertate, quod constat esse prorsus inu- C tile, *l.4.servis, C.de legat.* At Plinius putat, quasi scripserit testator faciendum, quod scripsisse se credit, benigniorem hanc esse sententiam, & interpretationem, ut quæ se fecisse credidit, & in testamento scripsit se fecisse, pro factis habeantur. Observandum autem est in omnibus superioribus exemplis, verba esse collata in præteritum tempus hoc modo, *quæ donavi, quæ legavi, quem liberum esse jussi*, quæ ex iisdem quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiativa, si data donata non sunt, summo jure peti non possunt: benigna tamen interpretatione petuntur, aut vindicantur, quod testator credidit se ea dedisse, donasse. Item observandum est in superioribus exemplis, expressisse testatorem, cui vel quibus, & quæ vel quid donasset, vel reliquisset, ut in hac *l.libertis meis vestem meam cæterasque res*, &c. Quod dico, ut tollam, quæ in contrarium sumuntur argu- D menta ex *l.18. de usufr. leg. & l.34. de legat.* 2. Nam in *l.18.* non dixit testator, cui reliquerit, vel quibus, quod summum est vitium in legato, vel fideicommisso, *l.4.de reb. dub.* Et in *d.l.34.* præterquam, quod verba videntur collata in futurum tempus, hoc modo, *quæ legavero*: etiamsi non expressit testator, quas res, quasve species, quandoque legaturus esset: maxime velim vos memoria tenere, hanc omnem legis sententiam, & in eam, hanc disquisitionem.

Ad L.I. de Natal. restituend. *A Principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi adfirmavit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse.*

Libertinus, qui se ingenuum natum principi adfirmavit, si à principe natalibus suis, in quibus se natum es- E se jactabat, non natalibus, in quibus initio omnes homines fuerint, nondum neque naturali neque civili jure descripto, *l.2. hoc tit.* cum nondum servitus jure gentium invasisset, is, si ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit à principe: quia obrepsit principi, dicendo, se esse ingenuum natum. Quæ per obreptionem impetrantur, nullius momenti sunt. Et nullus est locus, qui hoc evidentius ostendat (quamvis in eo non sit obreptionis verbum) Quam hic locus *l. 1. de natal. restit.* Confirmant tamen innumeræ aliæ leges, & innumera Decreta Pontificum, *l. 5. §.pen. de reb. eor. qui sub tut, l. 26. §. hoc Senatusconsultum, de fideicomm. libert.* Et ita Pelagius Pontifex in Decreto Yvonis Carnotensis de Montaniano, qui cum natus esset ex ancilla, legitimum se esse filium dicebat alterius cujusdam Montaniani, cujus de hereditate agebatur: *Et si principalia*, inquit, *sacra promeruerit, hoc legitimis heredibus præjudicare non potest: quia ipse clementissimus Imperator* (& Justinianum intelligit) *generales leges protulit, quibus jubet, nulli, qui in precibus suis deprehenditur esse mentitus, ea sacra prodesse, quæ non meruit.*

Ad L.XX. de Precar. *Ea, quæ distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium universum persolveretur: si per emptorem stetit, quo minus persolveretur: venditorem posse consequi.*

Penultimum responsum est in *l. 20. de precar.* Emptor alicujus fundi (emptio fit nudo consensu interdum absque traditione, & pretii numeratione, traditio fit interdum, & pretium numeratur) interdum, solet fundum, quem emit à venditore precario rogare, ut eo precario utatur, donec pretium solverit, *l.11.§.Arist. quod vi, aut clam, l.Julianus, §.ex vendito, & §.seq. de act. emp. l.38. de dam. infec.* Si tamen in solvendo pretio moraretur nimis, si in solvendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum esse fundum repetere, revocato precario, sicut si convenerit inter debitorem, & creditorem, ut quamdiu usuræ solverentur, sors non peteretur, meo quidem judicio, & argumento hujus legis, fortiter quis defendere potest, si debitor in solvenda sorte frustretur, & moretur nimis, liberum esse creditori sortem, qua forte indiget, exigere, & respuere usuras, *l.ult. §.ult. C.de jure dot.*

Ad L.XIII. de Appellat. *Appellanti nihil obesse, quod in libellis à qua parte sententiæ appellaret, non significavit.*

Ad §.Non solere improbari *appellationem eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt.*

Ultimum responsum est in *l. 13. de appellat.* Et id quidem apertissimum, & usu frequentissimum. Respondit Ulp. appellanti à sententia judicis nihil obesse, si in libellis appellatoriis non significaverit, à qua parte sententiæ appellavit, cum animus ei esset appellandi ab una parte sententiæ tantum: quia id scilicet postea satis apparere potest in agenda causa appellationis. Eademque ratione nihil obesse potest appellanti si in libellis appellatoriis, contra quem adversarium appellaret, non significarit, *l.3. hoc tit.* Est igitur condemnato jus appellandi, non ab universa sententia tantum, sed & ab una parte sententiæ, & ex una causa tantum. Hic est finis Responsorum Ulpiani. Non possum ante ferias, quæ proxime instant, absolvere responsa Modestini: nec id me præstare, si ferias servare nollem, valetudo forsitan pateretur, cujus de infirmitate (nisi Deus subvenerit, & eum Deo ipse providero mihi) argumento sunt κόποι αὐτόματοι, ut Hippocrates loquitur, lassitudo spontanea, & scabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagem corporis invasit, & deliquium animi, quod nuper eum ad vos cogitarem, invitum me domi continuit, & per noctem etiam, quæ me divexavit plurimum, genera quædam somniorum ingrata, & Scirrhi non tam ardor, quam gravis affectio, quæ omnia me valetudini parcere jubent. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Post ferias, si summæ majestatis providentia, quantum satis est temporis adjecerit, dabo Modestini responsa, & omnia quæ habes scripta Servidii Scævolæ, majore scilicet, & priore parte hebdomadis: postea, ut solebam partiri tempus inter jus utrumque, datusus tertium Decretalium. Deus interim servet vos incolumes, & solutos noxiis omnibus.

FINIS RESPONSORVM VLPIANI;

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

HERENNIJ MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Post responsa PAPINIANI, PAULI, NERATII, MARCELLI, & ULPIANI, quæ jam vobis interpretatus sum, etiam HERENNII MODESTINI responsa interpretari constitui, incœpturus hoc ipso die, qui est 11. mensis Octobr. anni 1588. His explicitis supersuot tantum nobis ex Jurisconsultorum omnium, quæ habemus, responsis, SCÆVOLÆ responsa.

Ad L.XXVI. de Negot. gestis. *Cum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hereditas, Magistratus actores horum bonorum Titium, & Sejum, & Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate, & consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit: sed ex his actoribus unus non solvendo decessit, & nemo heres ejus extitit. Quæro, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quæ solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus, cui legitima hereditas quæsita est pertinere.*



NCIPIAM à *l.26. de negot.gest.* quæ ex Libro I. Respons. Modestini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæstionem, & speciem pene similem, de qua Paulus respondit in *l.46. Lucius Titius curator, §. Sempronii, de admin. tut.* Nec tamen responsa utriusque auctoris inter se bene conveniunt, & hoc solum est, qood interpretes vexat io specie hujus l. 26. Quidam in testamento patriæ, & civitati suæ, sive municipio suo ab herede suo per fideicommissum luculentam hereditatem reliquit, qua civitati restituta, magistratus municipales, sive Duumviri, tres idoneos, & locupletes actores horum bonorum, sive *ἐπιμεληταί*, ut vocantur in *d.§.Sempronii*, constituerunt, qui hæc bona administrarent nomine reipubl. Postmodom hi actores, sive *ἐπιμεληταὶ* sine consensu, & auctoritate reipubl. aut magistratuum, qui reipubl. personam gerunt, inter se partiti sunt administrationem, consensum, & auctoritatem videtur dicere *ἐκ παρέργου*, ut in *tit.de auctor. & conf. tut.* Nisi dicamus auctoritatem initium dare negotio: consensum, jam initum ab alio negotium confirmare statim, quod & verum est; quæ differentia vera est. Verum ut persequar speciem incboatam: post aliquod tempus testamentum, quo per fideicommissum civitati hereditas relicta erat, irritum probatum, & pronunciatum est pro tribunali provinciæ præsidis: qua ex re apparuit indebitum fuisse fideicommissum, quod reipubl. solutum est, & consequenter legitimo heredi competere adversus rempub. indebiti soluti condictionem, ut *l.2.§.1.de condict.indeb.* competere etiam legitimo heredi actionem negotiorum gestorum adversus actores reipublicæ, qui bona administrave-

A runt: quia reapse suum, id est, legitimi heredis, non reipubl. negotium gesserunt: sed si unus ex hisce actoribus idoneus esse desierit, ac proinde sine herede, cum quo agi possit, vita decesserit, ita ut nec fiscus ei succedere voluerit, nec bona creditoribus concessa fuerint, ut *l.heres, de evict.* Quæritur an ejus actoris, qui desiit esse solvendo, inopia, ob id, quod solus gessit, oneret cæteros? Et respondet Modestinus, pro parte ejus, qui inops sine successore decessit, collegas non onerari, non posse conveniri pro eo: sed periculum omne, & damnum, nominisque hujusce fortunam ad legitimum heredem, qui hereditatem evicit solum pertinere, non ad collegas, non ad municipes, vel magistratus municipales, qui eorum bonorum actores constituerunt. Paulus vero in simili specie respondit abscise, & indistincte in *d. §. 1.* inopiam quidem unius actoris, qui desiit esse solvendo, non onerare

B collegas, sicut inopia unius tutoris onerat contutores. Verum est onerari contutores idoneos, si culpa eorum detegatur, quod suspectum illum facere supersederint, & removere, *d.§.1.l.1. §.usque adeo, de tut. & rat. distrab. l.2. de magist. conven. l.ult. rem pup.salv. fore*, illo loco, *& idonei*, id est, *divitis, locupletis culpa detegatur*: sic legendum illo loco ex Basilic. *ϗ ὁ εὔπορος ὑποπτεύηται*, non est legendum, *idonea culpa*, sed, *idonei culpa detegatur*, quod minus idoneum suspectum non fecerit. Inopiam tamen unius actoris, ait Paulus, onerare magistratus municipales, qui actores bonorum constituerunt, cum tamen in hac lege Modestinus respondeat, non magistratus onerari, sed damnum hoc ad legitimum heredem redundare. Verum, ne sim hac in re longus, quam ex facili puto expediri posse: Hæc duo responsa ita recte in concordiam adducentur, si dicamus in specie *d. §. 1.* ut & ibi Paulus plane, & diserte proponit, unum ex actoribus desiisse esse solvendo ipso

C tempore administrationis: Ideoque inopiam unius respicere magistratus, qui eos actores constituerunt. Cur enim eos, antequam exiret tempus administrationis, cur eos in ipso tempore administrationis quo lapsi sunt facultatibus non exegerunt, aut removerunt? In specie autem hujus legis unus ex actoribus desiit esse solvendo post rescissum testamentum, & agente legitimo herede evictam hereditatem, ut Azo, & Hugolinus sentiunt, Jove, ut opinor, æquo, quoniam & ordo scripturæ Modestini hoc suadet. Et merito igitur ad damnum solius heredis legitimi pertinet casus actoris, forte subito eversi facultatibus, post evictam heredi testamentario, & fideicommissario, id est, municipio hereditatem: quia imputari victori, id est, legitimo heredi potest, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum gestorum. Et hæc est sententia hujus legis. Hinc vero notandum est, eum, qui,

cum

cum putaret negotia reipubl. esse, vel Titii, quæ gerenda susceperit, & gessit nomine reipubl. vel Titii, quæ reapse erant Sempronii, non tantum in Sempronium habere actionem negotiorum gestorum contrariam, ut *l. 5. & 6. §. si Titii, hoc tit.* sed etiam Sempronio eum teneri directo eadem actione, inspecta veritate potius, quam opinione ejus. Veritatem non vitiat, aut mutat error gestoris, veritatem ipsius gestus scilicet, sicut in *l. 6. §. 1. de offic. præsid.* dicitur, veritatem rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo, & in Florent. illius §. verba trajecta sunt: Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus gestorum*. Florent. *gestarum non vitiat*. At plus quam manifestum est, ita trajectionem illam, sive ὑπερ βιβασμὸν esse restituendam, *veritas rerum gestarum*, ut in oratione Demosthenis in Aphobum ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων. Veritas erroribus non vitiatur. A

B

Ad L. XII. de Jure patronatus. *Cajus Sejus decedens testamento ordinato, inter filios suos, Julium libertum suum, quasi & ipsum filium ex parte heredem nominavit, quæro, an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse.*

Sequitur aliud Modestini perquam breve responsum in *l. 12. de jure patron.* Qui habebat filios duos, Cajum, & Sejum, & Julium libertum inter filios suos, Julium quasi, & ipsum filium testamento ex parte heredem nuncupavit hoc modo: *filii mei heredes sunto, Cajus ex semisse, Sejus ex triente, Julius ex sextante.* Quæritur, an Julium adoptasse videatur ad vicem filii naturalis? atque adeo, an Julius mutaverit statum conditionis, id est, conditionem suam, ut *l. ult. si tab. testam. null. ext.* Statum capitis, ut Arnobius loquitur. Quæritur, an ex liberto factus sit testatoris filiusfamilias, denique an capite deminutus sit, an capitis minor sit? Quod Modestius negat: puto, quia capite non minuitur, nisi qui ex libero sit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. Titii, filiusfam. Sempronii per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias per emancipationem. At Julius, de quo hic agitur, neque ex filiofa. fit paterfa. quia filiusfa. non fuit, neque mutata familia, novæ cujusdam familiæ filius fit. Eadem ratione, quia paterfa. fuit, non filiusfamil. neque ex patrefamil. factus est filiusfamil. quia & si fuerit testamento adoptatus, & ex parte heres institutus quasi filius, una cum cæteris filiis naturalibus, tamen adoptio jure non valet: testamento, inquam, facta adoptio jure non valet: adoptio fit imperio principis, vel magistratus, non imperio privati hominis, quod nullum est: non testamento igitur. Legimus quidem sæpe in auctoribus, adoptionem testamento factam, veluti Caji Octavii, testamento Julii Cæsaris. Pomponii Attici testamento Q. Cæcilii: & Tiber. Cæsaris testamento M. Galli: & Lucii Scipionis filii testamento L. Grassi, & apud Isæum Rhetorem in oratione περὶ Στρατοκλέους κατὰ Θεοφόνα τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι. Verum ea adoptio, ut dixi, jure non valet, & confirmatione populi, vel principis indiget, ut *l. 38. de adopt.* Ut adoptionem quoque Octavii testamento Julii Cæsaris factam legimus lege curiata confirmatam fuisse apud Dionem 46. Si ipso jure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione. Et in specie proposita certe Julius capite minutus esset, quasi mutata conditione: & ex homine sui juris, suæ spontis, homo factus alieni juris: ex liberto filiusfa. quondam patroni. Verum adoptio non valet: & Julius igitur libertus manet, jure patronatus translato in filios testatoris. Itaque filii nuncupatio filium non facit, *l. 5. C. de test.* sed natura tantum, vel adoptio solemnis, *l. 1. de adoption. l. 13. de probat.* Sicut si servum meum filium vocavero, non ideo libertate donatus, & filius meus effectus videtur: vel si manumisso servo per epistolam, in subscriptione eum filium meum vocavero: ea res, neque libertati addit quidquam, neque aufert, *l. subscriptio, C. de libert. caus.* Imo nec si servum meum adoptavero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, sed liberum tantum: quia C D E

animo manumittendi, non sumendi filii eum adoptasse videor, *§. ult. Instit. de adopt.* Denique ea adoptio, est manumissio potius, quam adoptio.

Ad L. XXVII. de Re judicata. *Præses provinciæ usuras usurarum condemnavit contra leges, & sacras constitutiones. Ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam injustam præsidis appellavit. Quæro, cum non secundum legem hic Titius provocasset: an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententiæ certa quantitas continetur nihil proponi, cur judicati agi non possit.*

Ex libro primo responsorum Modestini restant responsa quinque, quæ dabimus hodie. Primum est in *l. 27. de re judic.* Sciendum autem in primis, jus vetustissimum hoc esse, forte ex 12. tab. usuras usurarum, quæ vulgo dicuntur usuræ Judaicæ, nec in stipulationem deduci, nec exigi posse, *l. si non sortem, §. 1. de cond. indeb. l. placuit, de usur. l. ult. C. eod. tit.* & infamia notari eum, qui usuras usurarum exegerit, *l. 20. improbum, C. ex quib. caus. infam. irrog.* Alioquin si permitterentur usuræ usurarum, brevissimo temporis spatio, si quis recte supputaverit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipso jure nullam esse judicis sententiam, quæ quem palam, & impudenter condemnat in usuras usurarum: nec ad eam sententiam rescindendam appellatione opus esse, & causam igitur denuo induci posse, denegata actione prioris judicati, *l. si expressim, de appellat.* Sed si debitorem judex condemnavit, non expressim in usuras usurarum, sed in certam quantitatem, utputa aureos mille: etiamsi ea summa & sortem, & usuras usurarum complectatur, sententia valet: nec aliter rescindi potest, quam si ab ea, qui condemnatus est, appellaverit intra constituta tempora, id est, intra biduum in propria causa, intra triduum in aliena, *l. 1. §. biduum, quando appell. sit, &c. l. eos, §. sin autem, C. de appell.* hodie indistincte, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν, *Novell. 23.* Itaque si non appellaverit, vel si tardius, veluti post constituta ad appellandum tempora appellaverit, & præscriptione submotus fuerit, ut *l. 6. §. pen. de decur. l. 1. de vacat. & excus. mu. l. furti, §. 1. de his, qui not. infam.* ab eo judicati actione pecunia in condemnationem deducta exigi potest. Cum, inquit Modestinus, non secundum legem provocavit, id est, cum lapsis jam omnibus appellationum temporibus legitimis provocavit. Vocat autem sententiam, qua in certam quantitatem quis condemnatur, & quæ usuras usurarum accumulat, & non tantum debitam, sed etiam indebitam pecuniam comprehendit, injustam sententiam, ut Græci ἄδικον, à qua merito separant παράνομον ψῆφον: Nam παράνομος sententia est, quæ palam, & aperte fertur contra leges, quæ palam impugnat jus publicum: veluti testamentum ab impubere factum jure consistere, vel usuras usurarum deberi. Et hæc est sententia hujus responsi.

Ad L. XXXVI. ad Municipalem. *Titio, cum esset Romæ studiorum gratia epistola missa est à magistratibus patriæ suæ, ut porrigeret Imperatori decretum ejusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistola missum. Is autem, qui susceperat literas restituendas, collusione facta dedit Lucio Titio, qui & ipse Romæ morabatur suæ rei gratia: sublato Titii nomine, cui erat decretum missum uti per ipsum daretur, suum nomen scripsit, & sic Imperatori decretum secundum mandata Reipub. dedit. Quæro, qui viaticum petere ab eo potuisset: & quid commisisse videtur is, qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat: & is, qui sublato alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipse jussus à patria decretum Imperatori porrexit? Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse: sed eum, qui nomen incidisset.*

Ad §. Titius pro pecunia publica, *quam ipse credidit pignus accepit, pacto facto cum debitore, ut non soluto debito, sine ulla repromissione distraheret pignus: accedentes gradus in locum Titii nomen, & pignus probaverunt usque ad Marium:*

ex

ex venditione pignoris propter repromiſſionem à magiſtratu vendentibus factam, de modo fundi demonſtrato, ſatis debito factum non eſt, quærebatur, qui reipublicæ tenetur? Herennius Modeſtinus: Titium cum ſucceſſores ejus periculum nominis agnoverint, eo nomine obſtrictum non eſſe reſpondi. Sed nec poſt magiſtratus, qui vendidiſſe proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter menſuræ agri demonſtrationem, & hoc qua pluris vendiderunt reſtituere minore modo deprehenſo juſſi ſunt. Eum igitur, qui noviſſimus nomen probavit, indemnitati reipublicæ ſatisfacere debere, ſi nomen ad ſucceſſorem idoneum tranſmiſiſſe non doceatur. A

SEquuntur duo reſponſa in *l. 36. ad municip.* Prioris ſpecies hæc eſt: Titio, cum ſtudiorum cauſa ageret Romæ, quæ nobiliſſima fuit, hodieque eſt ſtudiorum omnium officina, ut *l. 17. cum filiusfam. de reb. cred. l. 18. ſi longius,* B *§. ult. de judic.* Titio, inquam, Romæ agenti à magiſtratibus patriæ ſuæ nomine publico epiſtola miſſa eſt, cum decreto ejuſdem civitatis, ut id Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ ſuæ, & ab eo forte impetraret decreti comprobationem: tabellarius, cui ad Titium epiſtola perferenda data erat, violata fide mandati, quod à republica ſuſceperat, & colluſione facta cum Lucio, ut vulgo legitur, male in Florent. additur *Titio*. Proponuntur duæ perſonæ Lucius, & Titius, qui etiam Romæ agebat ſuæ rei cauſa, colluſione, inquam, facta cum Lucio, eam epiſtolam Lucio dedit. Solet epiſtol. & ſolebat etiam, ut vel ex hoc loco patet, ſuperſcribi nomen ejus, ad quem mitteretur. Quamobrem Lucius extorta à tabellario epiſtola, quæ ad Titium dirigebatur, non ad ſe, Titii nomen, quod ſupraſcriptum epiſtolæ erat, C eraſit, delevit, incidit, ut ait, & ſuum inſcripſit, ut ipſe Imperatori decretum porrigeret, quaſi ex mandato patriæ, & reipubl. ſuæ: quæritur negotio confecto ex uſu, & voto reipublicæ, quis viaticum à republica petere poſſit, Titius, an Lucius? ſolent viatici nomine, ut ex Plinii ad Trajanum epiſtolis lib. 10. conſtat, annua dari Legato civitatis, & viaticum etiam dicitur Legativum, *l. 2. in fi. de legation. l. ult. §. legati, de mun. & honor.* Et abſenti etiam, puta, agenti Romæ poſſe patriæ ſuæ Legationem mandari certum eſt, *l. ſi abſenti, de legat.* Reſpondet autem Modeſtinus ad quæſtionem propoſitam. Titium non poſſe à republ. ullum viaticum petere: quia nihil ipſe pro republica egit, qui rem totam ignoravit ob interceptam epiſtolam, ſed Lucium viaticum petere poſſe, quaſi procuratorem voluntarium, quod etſi ultro, ſine mandatu, & colluſione facta cum ta- D bellario, reipublicæ tamen negotium bene, & utiliter geſſerit. Ad hæc tamen quæritur, quo judicio teneatur tabellarius, qui epiſtolam non reddidit Titio, cujus ei reddendæ mandatum acceperat: quo idem judicio teneatur Lucius, qui Titii nomine inciſo, & everſo ſuum nomen epiſtolæ impoſuit, nec tamen quæſtioni huic Modeſtinus reſpondet: credo, quia ſatis liquet, tabellarium teneri reipublicæ mandati judicio, fidei ruptæ gratia, Lucium judicio publico ex lege Cornelia de falſis.

AD §. Titius pro pecunia. Poſterius reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem: Titius magiſtratus municipalis pecuniam publicam credidit ſub pignore fundi certi, pacto facto, pacto convento cum debitore de diſtrahendo pignore, ſi pecunia ad diem non ſolveretur, & ut ſi ipſemet E Titius pignus diſtraheret, nullam emptori pignoris cautionem, vel repromiſſionem de evictione, aut qua alia de re præſtare tenetur, poſtmodum Titio abeunte magiſtratu expleto anno (erant enim annui magiſtratus) & nondum diſtracto pignore, plures alii in magiſtratu ei ordine ſucceſſerunt: legendum hoc loco videtur, *ſuccedentes magiſtratus*, niſi liceat eodem ſenſu legere, ut vulgo legitur, *ſuccedentes gradus*: quia honores gradatim deferebantur, ut *l. 11. ut gradatim, de mun. & honor.* Et noviſſimi quidem magiſtratus, cæterique Titii ſucceſſores, quos vocat poſt magiſtratus, διὰ τὸ ὕφ' ἕν, ſive κατὰ συμπλοκὴν, nomen à Titio contractum, & pignus probaverunt, atque ita nominis, & pignoris periculum in ſe receperunt abſoluto Titio, ac præterea, aliter quam Titius ſibi proſpexiſſet lege pignoris, noviſſimi magiſtratus, in diſtrahendo fundo, emptori repromiſerunt, & emptori caverunt de certo modo, de certa menſura fundi, puta eum fundum eſſe centum jugerum: quo modo non invento damnati ſunt emptori actione ex empto, quanto minoris eſſet empturus, ſi dictus verus agri modus fuiſſet, vel quod idem eſt ex *l. Julianus, §. ſi venditor, de act. emp.* quanto pluris eum emiſſet ob demonſtratam ſibi menſuram agri majorem: ac proinde eo minus, quod emptori reſtituere juſſi ſunt, ex forte ſive pretio fundi perceperunt. Quæritur, quis indemnitati reipublicæ ſatisfacere debeat, quis reipub. refundere aliquam quantitatem ſortis debitæ, quam fundi pretium non explevit? Et reſpondet, Titium quidem auctorem hujus crediti non teneri reipubl. quia ſucceſſores eum liberaverunt, periculo ſortis, & pignoris in ſe translato, ſed neque Titii ſucceſſores omnes reipubl. teneri: ſed noviſſimos tantum magiſtratus, ut *l. ſi probatum 39. de tut. & rat. diſtrab. l. 44. qui nominibus, de admin. tut. l. cum dotem, de jure dot.* Noviſſimos, inquam, magiſtratus, qui pignus vendiderunt, interpoſita repromiſſione de certo modo fundi pignerati, ſtatim reipub. teneri: videlicet ſi priores Titii ſucceſſores, noviſſimos, cum eſſent idonei facultatibus, & moribus, in locum ſuum nominarunt, quique ſupradictum nomen probaverunt. Spectandum eſt, ut noviſſimi ſe geſſerint: Namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius negotii. Nam ſi priores Titii ſucceſſores minus idoneos in locum ſuum nominarunt, qui pignore diſtracto, ex pretio ejus integram ſortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, ſane ii, qui eos nominaverunt, rempublicam indemnem damno ſervare debent, *l. 1. 2. C. de peric. nominat. libro* XI. Hæc eſt ſententia poſterioris reſponſi. Utrumque elegantiſſimum. In contextu vero poſterioris reſponſi pro *remiſſionem à magiſtratu vendentibus factam*, ut vulgo legitur, proculdubio legendum eſt, *repromiſſionem*, ut in Florent. de certo modo fundi ſcilicet, & repromiſſionem à magiſtratibus vendentibus factam, non *à magiſtratu*.

Ad L. X. de Decurionibus. *Herennius Modeſtinus reſpondit, ſola albi proſcriptione minime decurionem factum, qui ſecundum legem decurio creatus non ſit.*

SOlam albi proſcriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id eſt, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum ſit ſcriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri: niſi & ſecundum legem municipalem decurio creatus ſit ſolemniter actu ex lege habito, ut ait *l. ſi conſtet, de appellat.*

Ad L. X. de Pollicit. *Septitia, certamen patriæ ſuæ pollicendo, ſub hac conditione pollicita eſt, uti ſors apud eam remaneat, & ipſa uſuras ſemiſſales ad præmia certantium reſolvat in hæc verba:* φιλοτιμοῦμαι δὲ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τελῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, κ' ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῶν τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος δὲ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου ἔπειτα δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γενησομένων τέκνων χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ *(Largior, & dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: ſortis ipſa penes me retines pecuniam, & cavens apud decem primos idonee ſuper pendendis à me ſolitis triginta millium uſuris, agonotheta, & præſide futuro viro meo, & deinceps liberis ex me naſcituris. Cedent autem hæ uſuræ in præmia thymelicorum, prout in unoquoque certamine curia determinabit) Quæro, an poſſint injuriam pati filii Septitiæ, quo minus ipſi præſiderent certamini ſecundum verba, conditionemque pollicitationis? Herennius Modeſtinus reſpondit, quo caſu certaminis editio licita eſt, formam pollicitationi datam ſervandum eſſe.*

ULtimum reſponſum hujus libri eſt in *l. 10. de pollicit.* ubi proponitur cautio pollicitationis Græce conſcripta,

scripta, quam mulier quædam civitati suæ fecit, promittendo civitati quadriennale certamen aliquod, & in id pecuniam certam, sub hac conditione, ut pecunia apud se remaneret, id est, sors sive caput, ut ait, sicut Horatius: & ipsa δεκαπρώτοις, id est, decem primis civitatis (In aliis erant quinque primi, id est, primates & principales in aliis decem primi, δεκάπρωτοι, ut in *l. 3. §. decaprotos, de mun. & hon.*) Ipsa, inquam, decemprimis Reipublicæ suæ ejus pecuniæ recte cavit. semisses usuras, ἐξ ἔθους, ex consuetudine: quoniam hæ erant civiles usuræ, *six pour cent tous les ans*, teste Plinio lib. 7. epist. quæ scilicet usuræ semisses singulis certaminibus per quadriennium erogarentur in præmia thymelicorum, qui modo facerent in theatro, adjecit & hanc conditionem, ut certamini præsideret tanquam munerarius, & ἀγωνοθέτης maritus suus, & deinceps liberi, qui ex se nascerentur. Quæritur, an liberi ex ea muliere nati jure contendant sibi jus esse præsidendi supradicto certamini? Et respondet, si licita sit ejus certaminis editio (nec enim omnia certamina licita erant) ex lege pollicitationis filios certamini præesse oportere: quia sub ea lege mater Reipublicæ pollicita est. Regulariter quidem, qui alteri paciscitur, vel legem dicit, vel stipulatur, nihil agit, *l. quo tutela, §. ult. de reg. jur.* Verum ex æquitate excipiuntur mater, & avus maternus, & parentes omnes, quorum enixæ affectioni hoc datur, ut si pacti sint liberis suis, ex pactione sive lege adjecta obligationi contrahendæ accommodetur actio utilis, *l. 45. Cajus, sol. matrim. l. quodcumque, §. si ita quis, de verb. obligat. l. Publia, depos. l. pen. C. de pact. convent.* Atque ita in hac specie ex æquitate liberis ex lege pollicitationis à matre Reipublicæ factæ accommodabitur utilis actio, qua hoc consequentur, ut certamini præsint: qui erat summus honor.



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. de Pact. *Tres fratres, Titius, & Mævius, & Seja communem hereditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt: nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Mævius, & Seja, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognoverunt pecuniam auream à fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quæro, an post pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem ejus, quod subreptum à Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem à Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur, de dolo utiliter replicari posse.*

Ex Lib. II. responsorum Modestini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima est *l. tres fratres 35. de pact.* Proponuntur tres fratres consortes transegisse inter se, & divisisse communem hereditatem, quæ obvenerat ex Senatusconsulto Tertull. id est, hereditatem maternam, & instrumento divisionis adjecisse pactionem generalem hujusmodi: nihil sibi commune remansisse, omnia inter se divisisse, nec, quasi manserit aliquid indivisum, eo nomine invicem unquam acturos. Post apparuit moriente matre, cum præsens ei unus tantum ex fratribus adfuisset, absentibus cæteris, præsentem (ut fit quotidie) pecuniam omnem auream subtraxisse, argenteam, vel æream reliquisse, denique aureæ pecuniæ furtum fecisse. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. si socius 45. de furt.* Et reversis fratribus post mortem matris, in facienda divisione bonorum maternorum, nullam fratrem, qui præsens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem fecisse, quam ipse subtraxerat; cæteros ignorasse eam fuisse subtractam. Hæc est species, quæ proponitur in hac lege. Unde nascitur hæc quæstio an de pecunia, quæ dolo malo fratris in divisionem non venit, de pecunia subtracta, fratribus in fratrem sit actio communi dividundo, vel familiæ erciscundæ, ut *l. si filia 20. §. familiæ, famil. ercisc. l. 4. §. hoc judicium, comm. divid.* Et respondet, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, ut quisque suam ex pecunia subtracta portionem ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam si agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non retractanda divisione, tuti sunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei judicio, quale est communi dividundo, vel familiæ erciscundæ, ipso jure inest, *l. 21. sed & si ideo, sol. matrim. l. 84. hujusmodi, §. qui servum, de legat. 1.* vel etiam ex abundanti palam, & aperte opponi potest replicatio doli mali, *l. 3. C. de except.* quia de pecunia, quam nesciebat, & de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo transigere intelligitur de ea re, cujus est ignarus, *l. 5. tit. seq.* Denique generali transactione divisionis non continentur res subtractæ, & suppressæ ab uno ex transigentibus. Idemque in generali professione peculii, & in generali pariatione accepti, & expensi sequimur, *l. 19. cum dominus, de pecul. leg. l. ult. §. idem quæsiit, de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. 1. de liberat. leg.* Speciali quidem pacto furti, & fraudis causa remitti potuit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et hæc sunt, quæ proprie pertinent ad hanc legem: quæ ei solent objici, sunt levia, & à me jam satis explicata in commentario hujus tituli.

Ad L. XXVII. de Negot. gest. *Ex duobus fratribus, uno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia rustica, major frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat: cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere.*

Ab §. Titium, *si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.*

Hujus legis responsum est etiam de divisione communis hereditatis facta inter fratres, sed hereditatis paternæ, non maternæ ut superius. Ex duobus fratribus unus erat suæ ætatis, id est, maior 25. annis, alter minor. Ii patri heredes extiterunt: & quamdiu mansit communio, maior ampla & splendida ædificia ædificavit in saltu, in quo erant habitationes paternæ. Solebat scilicet pater habitare in medio saltu, ut plerisque hæ habitationes placent magis. Saltus, ut Ælius Gallus definit apud Festum, est, ubi sylvæ, & pastiones sunt, quarum causa casæ quoque pastorum, si qua tamen particula in eo saltu pastorum vel custodum, qui saltuarij dicuntur, gratia paratur, si quis in eo saltu sit ager cultus sive fundus, ea res non perimit nomen saltus, *l. creditor 52. in princ. de act. emp.* Imo, ut ex hoc loco patet, si in eo saltu sint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo saltus nomen perimitur. Quod si frater major natu, indivisa adhuc manente hereditate paterna, in eo saltu ampla ædificia ædificaverit, cum nondum poterat à minore provocari ad divisionem, ut Accursius notat recte ex *l. si pupillorum, de reb. eor. qui sub. tut.* illo postea facto suæ ætatis, & provocante ad divisionem: quæritur, an possit, qui communia illa ædificia exædificavit, in judicio commmuni dividundo pro portione reputare sumptus, quos in ea ædificia fecit: vel an repetere eos possit judicio negotiorum gestorum? Et siquidem ex hac causa dandum judicium esset, daretur potius communi dividundo, vel in id judicium hæc causa deduceretur, quia non potuit frater, cum omnia erant indivisa, & partes omnes incertæ, pro sua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. 40. si communes ædes, hoc tit.* At nullum esse eo nomine

judi-

judicium dandum ædificatori, Modeſtinus reſpondit. Et eſt A elegans reſponſum. Cauſa hæc eſt, quia ſumptus illi neque utiles fuerunt, quod tamen frater contendebat: quia fructum ſaltus non auxerant: ſane non neceſſarii fuerunt: *ſumptus*, inquit, *nulla re urgente*, id eſt, neque neceſſitate, neque utilitate urgente ulla, ſed voluptatis tantum cauſa facti ſunt. Et in actione communi dividundo, vel negotiorum geſtorum veniunt tantum ſumptus neceſſarii & probabiles, *l.10.§.1. hoc tit.* non voluptarii. Voluptarius ſumptus eſt ampla ædificia in ſaltu extruere. Quod maxime eſt notandum. Huic reſponſo additur perbreve aliud in eadem lege, non poſſe actione negotiorum geſtorum repeti ſumptus, quos avunculus pietate ductus fecit in alimoniam, & exhibitionem filiæ ſororis: quia qui pietate ducebatur, ſane non habuit animum repetendorum ſumptuum: denique cauſa pietatis non admittit actionem negotiorum geſtorum, *l.1. & 11.C. eod. tit.l.34. Neſennius, hoc tit.* B

Ad L. XXIX. de Minor. *Etiamſi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari poſſit: curatorem poſtea ei datum, nomine ipſius in integrum, reſtitutionem poſtulare non prohiberi.*

Ad §. I.x cauſa *curationis condemnata pupilla, adverſus unum caput ſententiæ reſtitui volebat: & quia videtur in cæteris litis ſpeciebus relevata fuiſſe, actor major ætate, qui adquievit tunc temporis ſententiæ, dicebat totam debere litem reſtaurare. Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi ſpecies, in qua pupilla in integrum reſtitui deſiderat, cæteris ſpeciebus non cohæret: nihil proponi, cur à tota ſententia recedi actor poſtulans audiendus ſit.*

Ad §. Si hereditate patris, *ætatis beneficio in integrum reſtitutus, abſtinuit ſe, nemine de creditoribus paternis præſente, vel ad agendum à præſide evocato, an ea reſtitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modeſtinus reſpondit: cum non evocatis creditoribus in integrum reſtitutionis decretum interpoſitum proponatur, minime id creditoribus præjudicaſſe.* C

SI pupillus in contrahendo circumſcriptus fuerit, etiamſi contraxerit, ut oportet, tutore auctore, alioquin contractus eſſet ipſo jure nullus: imo etiamſi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit: initio legis docet, non ideo minus curatorem ei poſtea datum probata circumſcriptione, & captione adoleſcentis, nomine adoleſcentis non ideo minus petere poſſe reſtitutionem in integrum, ut contractus reſcindatur. Tutoris ejuſdemque patris auctoritas minori non aufert beneficium ætatis, quod utique verum D eſt, ſive ab eo rem ſervare poſſit tutelæ judicio, ſive non, propter inopiam ejus. Denique patris qualitas nihil adjicit vel minuit. Et hoc eſt quod habetur initio hujus legis.

AD §.1. Ex §. 1. intelligitur, pupillam heredem patris, damnatam ex cauſa curationis geſtæ à patre utili judicio negotiorum geſtorum, poſſe reſtitui in integrum, ſi capta doceatur adverſus unum caput ſententiæ, quo oneratur & premitur, adverſus ſpeciem unam ſententia comprehenſam, quæ modo non cohæreat cum cæteris capitibus litis, ita ut caput illud ſententiæ tantum reſcindatur, cætera conſerventur. Atque ita, ut non reſtituatur adverſus totam ſententiam invita, ſed adverſus unum caput tantum ſententiæ: ut ab uno capite ſententiæ appellari poteſt, unave parte, *l.13.de appellat.* Ita & adverſus unum ſententiæ caput impetrari reſtitutio in integrum, ſiquidem nulla id caput cum cæteris connexione vinctum ſit. E

AD §. *ult.* Sciendum eſt, cauſa reſtitutionis in integrum agi de ea quæ decerni debere, evocatis & præſentibus adverſariis: quorum intereſt minori reſtitutionem non dari, ut *l.13.§.1.ſup.* Et ideo, ut proponitur in hoc *§.ult.* ſi minor 25. annis defuncto patre miſcuerit ſe bonis paternis, atque ita ſe paternis creditoribus obligarit, ut *l.4. quib.ex cauſ.in poſſeſſ.eat.* Ac deinde, quod paulo incautius miſcuiſſet ſe bonis ære alieno ſummopere prægravatis, ſi abſtinendi cauſa in integrum reſtitutus fuerit, nemine ex cre-

ditoribus paternis evocato, & præſente, ſi obrepſerit prætori, vel præſidi, recte Modeſtinus reſpondet, nihil eam reſtitutionem creditoribus præjudicare, quo minus eum tanquam heredem patris convenire, & exigire, poſſint: quia rite, & ordine in integrum reſtitutus non eſt. Cauſa enim ſive lis (nam ſic appellatur ſæpe) reſtitutionis in integrum rite, & ordine agenda eſt, non μονομερῶς, ſans apeller partie.

Ad L. VXI. de Excuſat. *Gajus teſtamento Nigidium filio ſuo tutorem dedit, eundemque uſque ad vigeſimum quintum annum curatorem conſtituit. Quæro, cum liceat Nigidio à curatione etiam citra appellationem ſe excuſare, ex qua die tempora, quæ in excuſationibus obſervanda Divus Marcus ſtatuit, computanda ſunt: utrum ex die aperti teſtamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id eſt, poſt quartum decimum annum impletum? Modeſtinus reſpondit: excuſationem à cura tunc neceſſariam eſſe, cum decreto prætoris ſeu præſidis confirmatus curator fuerit.*

LUcius Titius teſtamento patris filio impuberi tutor, & curator datus eſt: tutor uſque ad pubertatem: curator à pubertate uſque ad juſtam ætatem, id eſt, 25. annum. Et tutor quidem jure datus eſt ex 12. tabulis, *uti ſuper pecunia tutelave, &c.* At curator jure datus non eſt: quia lex tantum patri dedit jus dandi tutores, non curatores, & dixit, *ſuper tutela*, non *ſuper cura*. Et ideo teſtamento curator dari non poteſt, *l. 1. de confirm. tut.* datus tamen confirmari poteſt à prætore, vel præſide, & confirmatus utique etiam curam adoleſcentis, cujus tutelam geſſit, ſuſcipere, & adminiſtrare cogitur, *l.32. hoc tit.l.3.§. quæri, de ſuſpect.tutor.* niſi ſe excuſaverit intra conſtituta tempora à Divo Marco, de quibus in *l.13. hoc tit.* quæ tempora Modeſtinus, ait, computanda eſſe non ex die aperti teſtamenti, à quo die ſicut legata ex l. Julia, & Papia, ita & tutelas teſtamentarias cedere non abs re, quis dixerit, ut *l. ſi is, qui tres, §. 1. hoc tit:* nun item ex die pubertatis, quo finita eſt tutela, & cura initium accepit, ſed ex die confirmationis: quia ex eo demum die curator eſſe intelligitur, & curator dativus magis, quam teſtamentarius, *l.5.de confirm. tut.l.jure, §.ult.& l.ſeq. teſtam. tut.* Nam curatorem teſtamentarium, ut dicamus, jus non patitur. Excuſare tamen ſe poteſt intra conſtituta à Marco tempora, etiam citra appellationem ut ait: quia appellandi neceſſitatem idem Marcus remiſit, *d. l. 13. hoc tit.* Et idonea utique cauſa hujus excuſationis eſt, quod jam ejuſdem tutelam geſſerit, *l.20. curator, & eod. tit.* Qui unius tutelam geſſit, ejuſdem invitus, & curationem non gerit: hodie unus eſt tutor, & curator ſimul.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Inoffic. teſtam. *Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas vivus ei perfeciſſe proponitur, infirmari, neque in doteia datorum partem vindicari poſſe, reſpondi.*

HUjus legis ſententia hæc vulgo exiſtimatur eſſe, ut filio exheredato, vel filiæ, qui quæve improbe egit querela inofficioſi teſtamenti, nec obtinuit, tametſi auferatur legatum, quod eodem teſtamento relictum eſt, quaſi indigno, quod indignus ſit ferre commodum ex teſtamento, quod quantum in ipſo fuit, reſciſſum fuerit, quod ſcilicet reſcindere anniſus eſt, *l.8.meminiſſe autem, hoc tit.* tamen non auferatur ei donatio à patre tacta inter vivos, vel dos ei à patre data: quia hæc non pendent ex teſtamento, quod improbe, nec quidquam impugnavit, Hæc vulgo creditur eſſe ſententia hujus legis. Ve-

rum si admittatur, & recipiatur, frustra hoc dicitur in hac A lege de donatione inter vivos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione causa mortis, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* ut nec donatio causa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficiosum testamentum patris: Et frustra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ causæ non pendent ex testamento: quia hæ causæ ex testamento causam, & originem non ducunt. Hujus vero sententiæ communis causa oritur ex depravata scriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamsi querela inofficiosi testamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. & ex Basil. affirmate esse legendum, *etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit*, in Basil. *ὃς ἐνίκησε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν*, id est, *qui vicit querela inofficiosi testamenti*, hoc sensu, ut qui vicit, & B obtinuit querela inofficiosi testamenti filius exheredatus, adversus fratrem heredem scriptum, vel adversus sororem heredem scriptam partem hereditatis evincat, quasi rescisso testamento, & re omni deducta ad causam intestati, ut *l. mater, hoc tit.* sed non etiam evincat partem rerum fratri heredi scripto donatarum inter vivos, vel filiæ heredi scriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hereditate non computantur, & querela inofficiosi testamenti, petitio est hereditatis tantum: legatorum tamen, & fideicommissorum, quia ex hereditate sunt, *l. 10. cum virum, C. de fideicomiss.* & insuper donationum causa mortis, quæ legatis comparantur, maxime testato defuncto patre, *l. si filius, de legat. præst.* partem procul dubio vindicabit sub nomine hereditatis inter eos dividendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficiosi testamenti hoc jure rescindit C etiam legata, & omnia, quæ pertinent ad causam testamenti, & donationes causa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. 13. Titia, l. 17. qui repudiantis, §. 1. hoc tit.* Quia qui non creditur potuisse facere testamentum, quod querela inofficiosi testamenti adstruit, aut fingit, creditur etiam non potuisse legare, vel donare mortis causa, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. distrah.*

Ad L. XXXV. de Reb. cred. *Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari potest, pertinet.*

POne exemplum in procuratore, vel tutore, aut curatore, vel magistratu municipali, aut curatore Reipubl. qui pecuniam pupilli, vel adolescentis, vel pecuniam publicam credidit, quæritur an deterioribus factis nominibus, D quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem si culpa ejus nomina deteriora esse facta probetur, forte non appellando, ut apud Columellam, fœnerator Alphius, ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: utputa, si debitores non interpellaverit in tempore, cum eorum adhuc integræ erant facultates, qui postea, illo segnius se gerente in exactione pecuniarum creditarum, facultatibus lapsi sunt. Hoc casu Modestinus respondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. ult. §. pen. de admin. rer. ad civit. pert.* Sed si nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: ut si debitor aliquis subito præter expectationem omnium eversus, & evolutus sit omni patrimonio suo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia subitos E & fortuitos casus nullum hominum consilium providere potest, *l. 2. §. si eo tempore, de admin. rer. ad civit. pert. l. 14. etiam contutoris, de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad L. XLI. de Usuris. *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiæ. Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.*

Ad §. Lucius Titius, *cum centum, & usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat obsignavit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam obsignavit usuras præstare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege pecunia mutua data est, uti liceret, & particulatim, quod acceptum est persolvere: non retardari totius debiti usurarum præstationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*

Ad §. Ab Aulo Agerio Gajus Sejus *mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille scripsi me accepisse, & accepi ab illo mutuos, & numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo instrumento usuræ peti possint, & quæ? Modestinus respondit, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.*

PRius responsum hujus l. pertinet ad hanc quæstionem: Tutor conventus judicio tutelæ finita tutela, & con- B demnatus, appellavit: atque ita traxit executionem sententiæ. Hic est effectus appellationis, ut trahat executionem sententiæ, à qua appellatur, imo ut extinguat sententiam, *l. 2. §. ult. de pœn. l. 1. in fin. ad SC. Turpill.* ne dicas suspendat, sed extinguat, *l. furti, §. 1. de his, qui not. infam.* Utque judicem repellat, & summoveat, qui sententiam dixit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* & apud alium judicem denuo causam inducat, perinde atque si res à nemine judicatæ essent, ut Lucianus in Abdicato ait, *ἐξεῖναι δικάζεσθαι πάλιν*, &c. *licere ei, qui appellavit ex integro causam agere, perinde atque si res judicata non esset.* At quæritur in hac specie, an si judici, qui de appellatione cognoscit, juste tutor priore judicio damnatus, & appellatio ejus injusta esse videatur, possit confirmare priorem sententiam, simul & tutorem damnare in usuras medii temporis pecuniæ principalis, id est, sortis, C quæ priore judicio in condemnationem deducta est? Et videtur non posse, quia cum hoc, sicut dixi, efficiat appellatio, ut retro non videatur judicatum quicquam, nec retro judicati usuræ ullæ esse possunt, ut *l. 2. C. de usur. rei jud.* Medium igitur tempus immune ab usuris esse debet, ut *l. 3. §. 1. hoc tit. l. ult. §. pen. C. de usur. rei jud.* Modestinus tamen ait initio hujus legis, uno casu etiam in usuras medii temporis tutorem, qui appellavit, condemnari posse: uno casu, inquam, puta si moratoriam frustrandi causa appellationem mala fide interposuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius est, quam appellatio, *l. 1. C. Theod. quor. appell. non recip.* Denique, quæ morandi causa fit appellatio, pro appellatione non est, cum & non recipi possit. Ergo ex diverso si bona fide appellaverit, inquies, existimans se justam habere appellandi causam, non poterit condemnari in usu- D ras medii temporis: sic videtur. Verum obstat *l. negotiorum 24. de appellat.* ubi dicitur à tutore, qui bona fide appellavit, utili actione judicati, usuras medii temporis peti posse. Verum, ne & hac in re ipse morator sim, breviter, id quod ait *lex negotiorum*, ita procedit, ut ibi ostenditur, si bona quidem fide appellaverit, sed post appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res judicaretur: quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellaverit, an appellationis bona fide interpositæ mala fide diu traxerit executionem. Utroque igitur casu utili actione judicati tenetur præstare usuras medii temporis: videlicet, quod omnino supplendum est, si usuræ medii temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim judicati nulla actio esse potest, non potest esse actio judicati sine judicato, atque ita explicanda est *d. l. negotiorum, & l. ult. de re* E *jud.* Altera quæstio hujus legis est de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis usuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, deposuit publice in fanum, & obsignavit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, si totum, quod debet obsignatum deposuerit, consistunt usuræ, ut Cicero loquitur, id est, desinunt currere, *l. 1. in fin. hoc tit. l. 6. l. acceptam, C. eod. tit.* quia obsignatio pro solutione est. At quia partem tantum deposuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte usuræ currere desinant? Et respondet, totius sortis usuras currere, etiam deposita parte pecuniæ, donec omnis pecunia soluta sit. Denique partis depositæ usuras currere: nisi id actum sit inter creditorem, & debitorem initio contrahendi, ut particulatim pecunia solvi possit: alioquin sicut indivisa est

causa

causa pignoris, *l.rem, de evict.* ita & causa usurarum, id est, A quamdiu, vel nummus unus est in reliquis, pignus in solidum obligatum manet,& usuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui est *§. 1.* creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio convenerit, ut pecunia per partes solvi possit. Hoc vero, nequid objiciatur, ita procedit, si debitur extra jus creditori offerat partem pecuniæ desideranti totum. Nam si in jure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se liquido habere dicit, & de reliqua litigare paratus sit, prætor φιλαγάθως, *humanius* fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui est casus *l.quidam 21. de reb. cred.* quæ ita cum hoc *§. 1.* conciliada est. Prætoris interventu fit, quod alias non fieret, quia ut eadem lex ait, prætoris officium est deminuere lites. Tertia & ultima quæstio hæc est: si debitor io hæc verba conce- B perit cautionem creditæ sibi pecuniæ, sive chirographi: Scripsi me accepisse à L. Titio mutuos, & numeratos nummos decem, & accepi: quos ei reddam Calend. Januarii proximis, cum suis usuris placitis inter nos: an ex ea cautione usuræ peti possint, & quæ? Modestinus respondet, nullas usuras deberi, nisi probetur de quibus inter eos convenerit, quod idem & Ulpianus in *l.31. hoc tit.* & confirmatur *l.59. in sententiis, §. pen. de re jud.* In re obscura, ut est proditum in *l.41. §.1. de reg.jur.* melius est repetitioni favere, si forte usuras aliquis per errorem ex eo instrumento solverit, quam adventitio lucro usurarum: atque ita ex hoc loco ad eam regulam juris apponi commodissime potest exemplum.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. de Pigner. act. *Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: Postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor, cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: & addidit, quem de Cajo Sejo emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter cæteros signavit & Gajus Sejus, qui fuit* D *debitor. Quæro, an ex hoc, quod signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit: cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit: contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.*

EXPLICATURUS sum hodie responsa Libri IV. quorum primum extat in *l.39. de pign. act.* Gajus Sejus debitor, ut ibi proponitur, Titio creditori suo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, ut pignus creditor in pecuniæ creditæ compensationem certo tempore, puta decem annis, possideret: quod est, ut fundum possideret veluti proprium, & fructus caperet quasi dominus, quod pactum plus in se continet, quam quod ju- E re communi cavetur, ut fructus, quos creditor percepit ex re pignerata, imputentur in sortem, *l.59. de fidejussor. l.1. & 2. C. de pign. act. l. 1. C. de distract. pign. l. 1. C. de pact. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in se continet, quam jus illud commune: quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, sed ad certum tempus, etiamsi forte intra id tempus percepti fructus sortem exuperarint. Et accedit plane hæc conventio propius ad ἀντίχρησιν, quam jure civili approbatam esse cōstat, *l.33. si pecuniam, hoc tit. l.11. si ii, qui bona, §.1. de pign. l.14. si ea pactione, l.17. si ea lege, l.ex prædiis, C. de usur.* Jure civili, inquam, non canonico: quoniam accedit prope ἀντίχρησιν ad usuram, *cap.7. de jurejur. cap.1. de feud.* A *cap. 1. 2. & 8. de usur.* Cum vero intra illud tempus, ad cujus finem usque convenerat, ut L. Titius creditor fundum possideret ut proprium, idem creditor moriens testamento cavisset, ut alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, & adjecisset, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset à Gajo Sejo, sed pignori accepisset: *quem de Gajo Sejo emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum ἐναλλακτικῶν commutatio: ac præterea cum Gajus Sejus debitor in testamento ordinando interveniret ut testis, & signator unus, unus è septem, qui in testamentis jure prætorio requiruntur, *l.7. de bon. poss. sec. tab.* & dicuntur classici testes, qui & proprio chirographo adnotare debent, qui, & cujus testamentum signarunt, *l.pen. qui testam. fac. poss.* Cum itaque Gajus Sejus debitor Lucii Titii creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, B quæritur an ea obsignatio præjudicare ei possit, ita ut vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso: quia revera non vendidit ei, sed pigneravit tantum. Et respondet præceptor noster nullum præjudicium sibi fecisse Gajum Sejum ob id solum, quod testis, & signator ejus testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem à Gajo Sejo emi*, non vitiat prælegatum uni ex filiis relictum, *l.17. de condit. & demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib.10. respondit *l. Titia 34. §. Lucia, de leg. 2.* eum, cui ab heredibus prædium per fideicommissum relictum est, nihil sibi præjudicare in causa fideicommissi sibi relicti, si divisioni ejusdem prædii factæ inter heredes quasi testis adfuerit, & divisionis instrumentum C obsignarit.

Ad L.XXVI. de Pignor. & hypothec. *Fidejussor impetravit à potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.* (†)

Ad §. Pater Sejo *emancipato filio facile persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet à Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Sejus inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec metuiri ex hoc solo, quod mandan-* D *te patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi: cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Sejus scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

Ad §. Lucius Titius *prædia, & mancipia, quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus prædiis inter se divisis illis mancipiis defunctis, alia substituerunt: creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis, emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

E OBstare tamen videtur superiori responso aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l.fidejussor, §.1. de pignor.* & pertinet ad speciem hujusmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pigneratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, si mortuo postmodum patre, hereditate ejus se abstinuerit, an eam domum optimo jure possidere possit, id est, ἀνέπαφον, ut Demosthenes loqui solet, liberam, & solutam vinculo omni, quasi non consenserit obligationi, ut in oratione de aruspicum responsis, & tertia in Rullum, *optimo jure, optima lege esse, quæ religione libera sunt.* Subjicit, *nec metuiri ex hoc solo,* quod

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.13.*

quod mandatu patris cautionem perscripserit, id est, nullum subesse metum, ne quandoque sibi domum suam jure pignoris creditor paternus evincat. Debuit dicere, *metituiri*, non *metuiri*. Sed studuit compendio, ut alibi sæpe dicunt *restituiri*, quæ forma loquendi est frequentissima in jure nostro, quomodo & Marcus Tullius, ut Julius Severinus Rhetor antiquus legit in prætura Urbana, *quis hoc*, inquit, *non perspicit praclare nobiscum actuiri*, & ad Atticum in fine cujusdam epistolæ, *plura alias sciebam tarde tibi redditiuri, sed dabam olim familiari homini, & domestico*. Sic legendum. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, ex hoc solo quod filius cautionem illam perscripsit totam sua manu, ἀυτοχειρὶ, consensisse eum videri pignerationi domus suæ: etiamsi cautionem non signaverit, ut in *l. pen. §. pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epistolam, quamvis sine die, & consule. Etiam, inquit, si consensum suum non accommodaverit patri suo, aut signo, aut alia scriptura: sufficit enim perscriptura manus suæ. Hæc omnino habentur pro consensu: signum item habetur pro consensu, si signaverit ut auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signaverit ut testis, ut dictum est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro consensu facta quasi à teste, id explicabitur paulo post in *l. 9. §. ult. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* At explicanda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in d. *l. fidejussor, de pign.* Primum scilicet, & ultimum. In primo ponitur, eum, qui fidejusserat pro debitore, qui creditoribus suis, ut scilicet eos securiores faceret, & pignora dederat, & fidejussores: fidejussorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obstricto, debitore defuncto, ex auctoritate ejus, qui jubere potest, tum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepisse, ut *l. 2. h. tit.* Et respondetur, heredem debitoris, si fidejussor nondum solverit creditoribus, ut facturum se pollicitus est, & ut spem fecit, pignora ab eo repetere posse: unde à contrario sensu rectissime colligimus, si jam fidejussor creditoribus satisfecerit ut susceptis pignoribus promiserat, non esse integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione, & definitione est, quod te dimoveat *l. 59. de fidejuss.* vel *l. 59. §. 1. mand.* vel *l. 5. C. de dolo*, quæ etiam post solutionem à fidejussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fidejussoribus, qui pignora emunt à creditoribus soluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelliguntur *l. 5. sup. de distract. pign.* (†) Hoc vero responsum est de fidejussore, qui pignora impetravit à principe, ut possideret jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, *impetravit à Principe*, non *à potestate*: quoniam hoc solus Princeps concedere potest creditori, vel fidejussori, qui subiit locum creditoris, sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor 59. ad Trebell. l. si is, qui in aliena, §. pen. & ult. de acq. rer. dom. l. 1. 2. 3. C. de jure dom. impetr.* Nec dicas, vel objicias, post addictum pignus jure dominii creditori, debitoris heredi ad luitionem pignoris adhuc jure veteri suppetere annum, jure novo biennium ex constitutione Justiniani, *d. l. 3. de jur. dom. imp. & d. l. si is, qui in aliena, §. pen. & ult.* Dico enim beneficium hoc esse personale humanitatis, & pietatis gratia datum soli debitori, ut ait d. *l. 3. §. sin autem tempore*, nempe ut post addictum pignus jure dominii auctore principe creditori, vel creditoris heredi subeunti vicem debitoris intra annum, aut biennium, pignus revocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex jure veteri, & summe notandum existimo. In ult. responso *d. l. fidejussor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc, quæ substituta sunt, obligatione non contineri: ac proinde à creditoribus nec vendi jure, nec vindicari ab emptore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mancipiis pigneratis. Nam quæ ex his nascuntur, & in causa pignoris censentur, *l. 29. §. 1. hoc tit. l. 1. C. de partu pignor.* Et hoc cum pignori obligantur prædia, vel mancipia, quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, si debitor prædia, & familiam omnem rusticam obligaverit. Nam familiæ appellatione etiam substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita si debitor pecora obligaverit, quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum demortuorum submissa sunt: si gregem, continentur, *l. 13. grege, hoc tit.* Item si merces obligaverit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ sunt merces, nisi id expressum sit nominatim, ut in *l. qui Romæ, §. Callimachus, de verb. obl.* Sed si tabernam obligaverit, continentur etiam permutatæ, & reparatæ merces, distractis prioribus, *l. pen. hoc tit.* Item si superficiem obligaverit, ea destructa, non continetur nova, quæ restituta est: si domum, continetur, *l. 29. §. ult. & l. ult. hoc tit.* Ait Modestin. in contextu hujus responsi, *an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis*: ita loquitur, vel interpretatur: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata sunt.

Ad L. IX. Quibus modis pign. vel hypotheca solv. *Titius Sempronio fundum pignori dedit: & eundem fundum postea Gajo Sejo pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio, & Gajo Sejo fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quæro, an venditione interposita jus pignoris extinctum sit: ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: dominium ad eos*, de *quibus quæritur, emptionis jure pertinere, cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pigneratitiam actionem eos non habere.*

Ad §. Titius Sejo pecuniam *sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reip. ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reip. eam solvit: Sed Mevius extitit, qui dicebat, ante Remp. sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis cum Republ. facto a Sejo, interfuisse, & subscripsisse: quo caverat Sejus, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit: pignus, cui is, de quo quæritur, consensit, minime eum retinere posse.*

Restat ex lib. 4. resp. lex 9. *quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*, quæ dabit duo Modestini responsa, quorum quidem primum pertinet ad hanc speciem: Titius Sempronio fundum certum in solidum pignori dedit: Gajo quoque postea eundem fundum separatim, & in solidum pignori dedit. Deinde eundem fundum utrique, Sempronio scilicet, & Gajo vendidit *in assem*, ut ait: quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs, & libram: cum in assem nihil aliud sit, quam in solidum, ut *l. ult. de donat. l. de ætate, §. qui ex quadrante, de inter. in jure faciend.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *ut fit in assem autumnalis satio*. Et 3. *cap. 3. fit in assem*, inquit, *consummatum pretium*, id est, summæ totius, *sestertiorum* XXSX. *millium*: & mox: *Fit in assem summa sortis, & usurarum nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetustissimum, & optimum auctorem, *nudare pedes equi in assem, discalceare pedes equi in assem*, id est, in solidum, quod volui confirmare propter Alciatum. Ex proposita specie oritur hæc quæstio: an fundo, quem singulis Sempronio, puta, & Gajo in assem pignori dederat, utrique venditio etiam in assem, an jure dominii, quod uterque emptione quæsivit, pignus peremptum videatur, ita ut invicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectissime respondit, finitam esse pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιβαδὸν consenserunt emptioni venditioni, renuntiaverunt ergo pignori. Idque confirmari potest arg. *l. 51. quoties 5. de fideicommiss. & Novel 159.* Si testator certi fundi alienationem prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, si adjecerit se velle ut is fundus redeat ad libertos suos, & omnes liberti, quibus alienatione facta fideicommissi persecutio competit, alienationi factæ extero con-

sensum

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 13.*

sensum accommodaverint mutuum, vel alienationi factæ A uni ex eis: sane consensus eorum infirmat causam fideicommissi: quæ est sententia hujus *l.quoties.*

AD *§.1. hujus l.9.* Postremi autem responsi, quod extat in hac l.9. species hæc est. Sejus fundum eundem pluribus obligavit. Mævio primum, deinde reip. suæ, tum Lucio Titio separatim, & in solidum singulis. Titius postremus creditor, ut succederet io locum reipub. quæ tempore præcedit, exolvit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem respubl. etiam Mævio potior esse hac ratiooe, quia Mævius interfuerat, & subscripserat obligationi contractæ à Sejo cum repub. qua quidem cautione Sejus caverat, fundum nulli alii obligatum esse, ut plerumque in dandis pignoribus cavere creditoribus debitores solent, *l.15.qui res, l.pen. §.1.sup.de pign.* B Hinc nascitur hæc quæstio, an videatur Mævius remisisse jus pignoris, quod acquisiverat ante rempubl. suscribendo instrumento cautionis, & instrumento pignerationis à Sejo babitæ cum repub. an subscriptio ei noceat? Et respondet remissum à Mævio pignus suum videri, quod confirmat *l.prox.§.non videtur, sup.hoc tit.* quæ addit tamen banc exceptionem, nisi manifeste appareat, Mævium deceptum esse: alioquin Mævius antiquior creditor reip. videtur remisisse non tantum privilegium temporis, sed etiam pignus, jus ipsum pignotis, subscribendo obligationi contractæ inter Sejum, & rempub. quia scilicet nihil interest cautio integra perscribatur, an tenor ejus in pauca contrahatur, quod fit subscriptione: atque ita subscriptio plus potest, quam obsignatio, ut in *l.39.Gajus, de pign.act.* subscriptio tantum potest, quantum perscriptura, & perscriptura pro consensu babetur, & remissione pignoris, C *l.56.fidejuss. §.1.de pig.* subscriptio est brevis scriptura totius negotii, quæ cur non tantum possit, quantum diffusa scriptura? fiebat enim subscriptio boc modo: *Gajus Mævius huic instrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Sejum, & rempub. subscripsit:* subscriptor notat cui negotio subscribat, ut patet ex Novell.126. & *cap.6. ext. de fid. instrum.* Inscientem igitur subscriptorem non esse negotii, quod agitur, subscriptio satis arguit. Signator potest esse ignarus negotii, aut eorum, quæ instrumento, quod obsignat, continentur: ut plerumque videmus dari testamenta obsignaoda testibus, nec tamen eis enatrari ea, & exponi, quæ testamentis continentur. Hoc tantum exigitur à signatoribus, ut nomen suum simul cum signo, & nomen ejus, ad quem instrumentum pertinet subnotent, D *l.pen. qui test.fac.poss.* præter signum gemmæ tinctæ saliva, quod imprimit signator in testamento, etiam subnotare debet nomen suum, & nomen ejus, cujus res agitur, non rem ipsaio. Unde apparet, quam differt obsignatio à subscriptione.

Ad L.XXVIII. Ad leg.Cornel.de fals. *Si à debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.*

EST etiam hæc l.de pignoribus. Itaque omnia responsa hujus libri pertinent ad pignora: ex quo conjicimus esse digesta responsa, atque distincta, ut libris ita, & titulis, tractatibusve, non confusa. Ostenditur autem in *d. l.28.* falsi reum esse debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pigneratitiam, & fingit, eum esse priorem, E qui est posterior, ut anteponat eum cæteris: quoniam in causa pignorum hoc est regulare, eum, qui est antiquior tempore, & potiorem, poteotioremque esse jure: bæc vero fraus, sive falsitas à Græcis dicitur *προχρονισμὸς*, in idiotismo, *antidate.* Latinis est præferre diem, hoc loco *l.1. §.1. de edendo.* Consule *Obs.3. cap.7.*

A ✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻◎✻

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. RESPONS. HEREN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. de Action.empt. *Quæro, si quis fundum ita vendiderit uti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur: cum bæc generalis adjectio ad ea, quæ specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel* B *empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc & apud veteres sit relatum in ejus persona, qui sic exceperat, Servitutes, si quæ debentur, debebuntur. Etenim juris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando bæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæque specialiter excipere & potuit, & debuit: sed ad ea, quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conveniri posse.*

C EX hoc Libro V. responsorum est *l.39. de act. empt.* Io vendendo fundo venditor generali sermone usus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos, & illos terminos possideo:* & demonstravit terminos igitur, quia dixit illos: oec tamen, cum sciret se intra illos terminos, certum locum, certamve partem non possidere, illam partem designavit specialiter, vel excepit: sed dolo malo circumveniendi emptoris causa, celavit emptorem: si dolus absit, quæstioni hujus legis locus non est: sed vix est, ut absit dolus: quoniam quod scit, celat: cum non ignorat emptoris interesse, ut de eo fiat certior, ut de eo admoneatur. Ex hac igitur causa, id est, ob reticentiam, & fraudem hujusmodi, venditor tenetur emptori judicio ex empto, quanti interest, si hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, si non sibi venditor celasset eam fundi partem, quam D non possidebat, id est, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos possideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor scivit se non possidere, quamquam specialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit: sed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignoravit, cujusque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modest. huic facto, & responso simile submisit factum, de quo veteres juris auctores idem respondent: Veluti Labeo, Capito, Servius. Venditor fundi generaliter, & persusorie, sive dicis causa, *par maniere d'acquit*, servitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Servitutes, si quæ debentur, debebuntur*, non expressis servitutibus, quas sciebat certis personis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod inte- E rest, vel quanto minoris emptor emisset, si à venditore certior factus fuisset servitutum, quas à fundo certis personis deberi sciebat: quia generalis ille sermo: *servitutes, si quæ debentur, debebuntur*, ad eas tantum servitutes pertinet, quas venditor ignoravit, & de quibus certiorem facere emptorem nequivit, non ad eas, quarum sciens probe, gnarusque fuit. Erat semper in generali, & persusorio sermone dolus aliquis, ut *l.69. qui libertatis, §.pen. de evict.* Et ideo nihil ille sermo callidus venditori proficit, *l.7. in tradendis, l.10. quidquid, commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obscurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec commodorum spem augere, nec incom-

incommodorum cognitionem obscurare oportere. Et merito igitur Modestious respondit, ex his causis ex empto actione venditorem conveoiri posse, Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt io empti actionem, *l.1. hoc tit.*

Ad L.LXIII. de Evict. *Heren. Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.*

Ad §. Gaja Seja fundum à *Lucio Titio emerat: & quæstione mota fisci nomine auctorem laudaverat: & evictione secuta, fundus ablatus, & fisco adjudicatus est venditore præsente. Quæritur cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondit: sive quod alienus fuit, cum veniret, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil proponi cur emptrici adversus venditorem actio non competat.*

Ad §. Herennius Modestinus *respondit: Si emptor appellavit, & bonam causam vitio suo ex præscriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.*

EX cujus primo responso intelligimus, quod dicitur, venditorem emptori evictionis nomine non teneri re evicta, si emptor non laudaverit auctorem, id est, si venditori non denuntiaverit, ut liti motæ de proprietate, vel obligatione rei emptæ adesset, & subsisteret, *s'il n'a sommé son garent, comme l'on dit, l.8. C. eod. tit. l. 1. C. de per. & com. rei vend.* Id vero ita locum habere, si non pacto venditioois emptori remissa fuerit laudandi auctoris necessitas. Justum enim hoc pactum est, & ideo servandum. Quare re evicta emptori, evictionis nomine competit ei actio ex empto contra venditorem, quamvis ei non denunciaverit: ut ea de re agenda adesset. Hæc est vis pacti, quod efficit, ut & illaudatus auctor teneatur de evictione, Ex altero responso hujus l. liquet re emptori evicta sententia judicis, agente extraneo, & evicta, inquam, præsente auctore, quem laudaverat emptor initio litis, non obesse emptori ex empto agenti de evictione, quod ab ea sententia judicis non appellaverit, quod adquieverit sententiæ judicis, si modo constet jure rem evictam fuisse, vel quod actoris esset propria revera, qui eam evicit jure dominii, vel quod re vera ei esset pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari potest, qui acquiescit sententiæ, cum animadvertit, se jure superatum esse, nec vult moratoriam appellationem interponere. Quod utique recte censent, qui sentiunt (sat multi doctores in hoc loco) verum esse hoc (quamvis Modestinus dicat, præsente venditore actori fundum adjudicatum fuisse) etiam si adjudicatus fuerit absente venditore. Quidam dicebant, si præsente venditore emptori res evicta fuerit, recte agi de evictione, etiamsi non appellaverit, cum nec justam causam appellandi habuit: quia cur non ipse venditor appellavit, qui erat præsens cessante emptore? At si absente emptore non appellaverit, etiam si appellandi justam causam non habuerit, hoc casu, inquiont, non potest agere de evictione. Hoc est falsum: Nam quod ait Modestinus, *præsente venditore*, hoc respicit ad id, qood ante dixit, laudatum fuisse auctorem, *il avoit somme son garent*. Laudabatur enim in ipso judicio, cum ab eo postulabatur, ut recte rem defenderet, ut patet ex formula veteri: *quando te in jure conspicio, postulo an auctor fueras*, quæ dicitur actio in actorem præsentem in oratione pro Cæcinna, unde & in *l.55. si ideo, in fine, hoc tit. præsenti venditori denuntiandum est*, inquit, præsenti, scilicet in jure, vel judicio. At ex contrario, si non jure superatus sit emptor, objici ei potest tunc, si agat de evictione, quod non appellaverit, cum haberet justam provocandi causam. Imo & si appellaverit hoc casu, ut constat ex ultimo responso hujus legis: Vitio autem suo lapsis temporibus prosequendæ appellationis, id est, intra constituta tempora non impletis solemnibus appellationis, vitio suo causam perdiderit, summotus præscriptione temporis, ut *l.6. furti, §.1. de his, qui not. infam. l.6. §.pen. de decur. l.1. §.1. de vacat. mun.* Id quoque emptori, si agat de evictione, oberit, & vitium suum, culpa sua ei imputari debet, ut *l. si ideo, sup.* Itaque venditor ei non

A teneturr evictionis nomine. Paria enim sunt non appellare, cum est appellandi ratio, & appellare, ac postea deserere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus constituta sunt.

Ad L.CII. de Verbor. obligat. *Venditores emptori caverant pro evictione, quanti ejus interesset: sed & specialiter agnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. Post mortem emptoris unus ex venditoribus ad judicium vocavit, pretium sibi deberi dicens: heredes ejus, qui sumptus in defensione causæ factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: minime ex stipulatu peti posse quod erogatum est, dum alter ex venditoribus pretium, quod jam fuerat exsolutum, petit.*

B

PErtinet etiam ad contractum emptionis, & venditionis *l.102. de verbor. obl.* Venditor fundi, præter solitam cautionem evictionis, etiam emptori stipulanti specialiter cavit, se redditurum sumptus, quos faceret emptor in lite defendenda, si qua ei ob rem venditam moveretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in heredem emptoris egit de pretio fundi actione ex vendito, quo judicio heres absolutus est, quia probavit, pretium jam fuisse à defuncto venditori solutum. Sumptus quidem ab emptore, vel herede ejus factos in lite de proprietate, vel obligatione fundi empti venditi, quam emptori extraneus fecit, proculdubio venditor agnoscere debet, & refundere ex supradicta stipulatione. At quæritur, ao etiam sumptus venditor
C agnoscere debeat, quos heres emptoris fecit in lite à venditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua succubuit venditor, & obtinuit emptor, aut heres emptoris. Et respondit rectissime Modestin. eos sumptus hujusce litis, quam de pretio fecit ipse venditor heredi emptoris, non posse repeti à venditore, qui victus est, quia ii sumptus stipulatione suprad. oon continentur, sed hi tantum, qui fierent in lite proprietatis, vel pigooris ab extraneo mota adversus emptorem, emptore scilicet obtinente causam: quos citra hanc stipulationem emptor, qui vicit, non posset repetere à venditore: emptore autem condemnato, nihil ista stipulatione opus est, quia sumptus litis, facti scilicet in defensionem causæ, qua ceciderit emptor, satis continentur actione ex empto, instituta evictionis nomine, *l. si eum quæstio, C. de evict. l. fidejussor, inf. de doli excep.*
D Et ita Accurs. recte, ut jam pridem ostendi in *l.1. C. de evict.* Dices, nihil etiam ista stipulatione opus est in priore casu, id est, cum emptor vicit, cum emptur absolutus est, quia emptore absoluto, sumptuum factorum litis causa ex sententia Judicis repetitio est, juxta regulam, victum victori in expensas litis esse damnandum, *l. 79. eum, quem, de jud. l. properandum, §. sive autem, C. eod. tit.* Cassiodorus eleganter *9. Var. Litium expensas judicio superatus exsolvat, quod hinc dantur fomenta detestabilis jurgii, cum improbi vincuntur illæsi.* Dico autem hanc regulam noo semper observari, non certe si victo ratio litigandi fuerit, *l.78. qui solidum, §. etiam, de leg. 2.* Et, quod necesse est, si hoc expresserit judex io sententia, ne quis superatus est ullas victori dependat expensas, Novell.28. *il faut que le juge die sans despens.* Non est etiam huic regulæ locus, si vincat contu-
E max, qui judicio absuit: vincatur autem, qui judicio adfuit præseos: nam hoc casu contumax, qui vicit, victo damnatur expensarum nomine, *d.l. properandum, §. fin autem ex gestis.* Et ita in specie hujus l. ponendum est, aliqua ex causa iusta, & probabili victum à judice non fuisse damnatum in sumptus litis, quo casu maxime supradicta stipulatio utilis est, ut ex ea stipulatione reciperet, quod ex judicato reciperare non potest.

Ad L.XXVI. de Ritu nupt. *Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse.*

QUæ supersunt ex libro quioto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor.

bor. Una est *l. 26. de ritu nupt.* Certum est ex lege Julia, A adulterii damnatam uxorem ducere scientem neminem posse, quio incidat in pœnam legis Juliæ de pudicitia: quia, qui sciens impudicam ducit, pro impudico, & lenone habetur, ac plane ostendit, se non esse cultorem pudicitiæ, sibi pudicitiam non esse curæ, *l. mariti, §. r. ad leg. Jul. de adult. l. 9. C. eod. tit. l. 1. §. r. de concub. l. auxilium, de minor.* De muliere rea adulterii postulata, nondum damnata, quam maritus domo exegerat, dubitabatur, an uxor duci posset? & vivo quidem marito Modestinus respondet, eam uxorem duci non posse, hac ratione, ut opinor, quia fieri potest, non sequuta damnatione, ut maritus eam reducat, *l. 34. §. r. hoc tit.* Quod si faciat, idem matrimonium esse videtur, *l. 33. h. t.* Ac proinde interim dum judicium adulterii pendet, vivo marito interpellari, novo matrimonio contracto, quod contractum est prius, nec dum plane B dissolutum, non potest. Cessat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur: *vivente*, inquit, *marito*. Mortuo igitur marito, absolutam mulierem ab alio impune uxorem duci posse. Quo modo accipiendum est quod de rea adulterii nondum damnata ab aliquo uxore ducta proponitur in *l. 11. §. ult. ad leg. Jul. de adult.* nimirum, ut fuerit ducta ab alio mortuo, non vivente marito.

Ad L. LXII. de Jure dot. *Titia cum esset minor vigintiquinque annis, quartam hereditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutavit, & accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum: quid debeat maritus facere: an contentus esse debeat aliis rebus in* C *dotem datis? Item quæro, si hæc decesserit, & heredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, & ipsi petant quartam partem, & ille fundum: an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit. Sed in meram æstimationem prædii mulier, vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.*

QUatuor fratres, Cajus, Mævius, Sejus, & Titia, communem hereditatem matris intestatæ inter se ex æquo diviserunt. Postmodum Titia, quæ erat minor vigintiquinque annis, partem suam, id est, quartam hereditatis maternæ permutavit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro sua parte qoarta, veluti emptionis jure, ut ait. D Nam permutatio refert emptionem, vicina est emptioni, *l. 2. sup. de rer. permutat.* Instar emptionis, *Novel. Valent. de confirmandis iis, quæ ad hastam distracta sint.* Deinde vero hunc fundum cum aliis quibusdam rebus Titia marito in dotem dedit: ac postremo quasi circumventa, adversus permutationem cum fratribus factam beneficio ætatis, vel ipsa restituta est in integrum, vel ex persona ejus, qui ei heredes extiterunt ex testamento, præteritis fratribus. Restitutio in integrum, quæ à defuncto peti potuit, peti etiam ex ejus persona ab heredibus potest, & omnibus successoribus, *l. 6. de in integr. restitut. l. 19. §. ult. de minor. l. 2. & 4. C. de temp. restitut. in integr.* Atque adeo beneficio restitutionis in integrum fundum, quem marito dederat in dotem cum aliis quibusdam rebus, marito ablatum, reddidit ipsa, vel heres ejus fratribus. & ab eis vicissim E accepit quartam hereditatis maternæ, id est, partem suam virilem. Quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum esse oporteat, vel an heredibus uxoris restitutis in integrum, quia mortua in matrimonio uxore, dotem adventitiam constat semper maritum lucrari, *l. mulier, de condit. institut. l. 5. de bon. damnat. l. 23. de evict. l. Celsus, de relig. & sump. fun.* Quod & Ulpianus plane ac diserte scripsit *lib. singul. reg. tit. de dotib.* & Cornutus in Persium. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem dedit, maritus retinere possit, & fundum restituere debeat fratribus uxoris? Modestin. eleganter respondet, non esse maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio constituta est. Ideoque impetrata restitutione in integrum, per mulierem, & heredes mulieris, marito debere præstari æstimationem fundi, quem reddidit fratribus, quanti scilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus est, *meram æstimationem*, inquit. Græci, qui vertunt *τὴν ἁπλῆν διατίμησιν*, videntur legisse, *veram æstimationem*. Initiu certe hujus legis etiam scribi velim hoc modo: *quartam hereditatis matris suæ communis*, non *communem*, ut in omnibus libris legitur: quoniam quarta fuit Titiæ propria in solidum, divisionis jure, non communis: Hereditas autem communis: non ergo *quartam communem* dicit, ac si non esset facta divisio inter fratres, sed *quartam hereditatis communis*, quod est evidentissimum. Glossa in verbo, *heredes, condemnandi sunt in veram æstimationem: condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris*. At glossam circumscribito. Imo condemnandi sunt marito, ut ei præstent æstimationem fundi, quanti fuerit dotis constitutæ tempore, ut in Basilicis exprimitur, *ἐνδεχεται τοῦτο δεῖ*. Circumscribito etiam gloss. ad verbum, *dedit doti*, inquit, *dedit fundum, cum Titia erat major vigintiquinque annis*: Imo cum erat minor: alioquin heredibus, quod lex ait, ex persona ejus non daretur restitutio in integrum, quæ datur in rem, & generaliter adversus quemlibet possessorem, etiam adversus maritum, ut restituat fundum fratribus, & vicissim ipsa ab eis recipiat quartam suam. Restitutio in integrum magis datur in rem, quam in personam, *l. in causa 1. §. ult. de minorib.* Non est autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare possit, interposito decreto prætoris, vel præsidis. Satis liquet ex hoc loco, & evidentius ex *l. lex, C. de administr. tut.* Et ita Azo sentit recte seorsim à Joanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, sed ex jure suppleri debet, ut in *l. 44. de adquir. hered.* ut ad Julianum exposui. Neque nos movet quod ait *l. ob æs alienum, C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, & *l. ult. ejusd. tit.* duntaxat ob æs alienum, decreto prætoris, vel præsidis, fundum minoris alienari posse: ergo non dotis constituendæ causa, inquiunt interpretes hoc loco, ut Accursius. Nihil est, quod tam facile explicari possit. Ob æs alienum tantum, fateor, si spectes verba orationis Severi, quæ hoc jus introduxit. Verum ex sententia orationis, ex productione, & interpretatione, etiam ex aliis causis decreto prætoris prædia minorum alienari possunt, veluti dotis causa, vel donationis propter nuptias, *d. l. lex.* Ex his articulis sive taxationibus, ut vocamus, *tantum, solum, duntaxat*, non semper ducitur idoneum argumentum, *l. r. C. qui bon. ced. poss. §. in bonæ fidei, Instit. de action.*

Ad L. VII. de Alend. & agnosc. liber. *Si neget qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo quod eam, quæ se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit: alimenta quidem liberis præstare interim compellendum: sin autem constiterit, eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc præjudicium generare respondit.*

QUI liberos ex contubernio, non ex matrimonio se dicebat suscepisse, ex ancilla, puta, non ex libera, cum mulier contradiceret se fuisse liberam, & viro justo matrimonio conjunctam: Quæritur, an interim, dum de eo disceptatur, uxor illa fuerit, necne, liberi ex ea procreati agnoscendi sint, ut justi liberi, necne, ut *l. 3. §. 1. h. t.* E an decreto prætoris, vel præsidis vir compellatur liberos alere, ac si essent justi liberi (nec enim non justos alere compellitur) Et respondet Modestinus, cogendum eum esse, ut liberos alendos, pascendos, vescendos curet suis sumptibus: hac lege tamen, & conditione, ut ea res præjudicium viro non adferat in causa principali, de uxore, & liberis agnoscendis. Decreto alimentorum non convelli, aut deteri cognitionem de statu, justi sint liberi, necne, sive actionem præjudicialem: sicut nec decreto Carboniano præjudicatur cognitioni de statu, sed differtur propter pupillarem ætatem ejus, cui fit controversia status: differtur, inquam, hæc quæstio in tempus pubertatis, & alitur interim pupillus ex bonis, quæ sua esse petit: denique alimenta decernuntur ad tempus, *par maniere de provision*,

vision, absque præjudicio causæ principalis : quia cura major adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam, ne quid minuat de suo, qui eorum parens esse dicitur, vel præsumitur, *l.5. §. nec mirum, inf. de Carbon. edict.* Et hæc est sententia *d. l. 7.* quæ erat explicatu satis difficilis.



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum VI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXX. Famil. ercisc. *Fundus mihi communis est pupillæ coheredi: in eo fundo reliquiæ sunt conditæ, quibus religio ab utriusque patribus debebatur: nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim, & velim pro meo arbitrio exequi jus religionis. Quæro: an recte arbitrium communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiæ erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis cæteris corporibus hereditariis pro jure cuique nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiæ erciscundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur, divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis heredibus in solidum competere.*

PRIMUM Lib. VI. responsum est in *l.30. famil. ercisc.* de fundo communi inter duos coheredes, unum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ sunt, quibus religionem debebant utriusque heredes patris : & debent igitur ipsi quoque coheredes, quod scilicet in eo fundo utriusque parentes, vel parentum utriusque (videtur *leg.reliquiæ*) exequiæ sepultæ sunt. Pars itaque ejus fundi erat religiosa, eatenus, quatenus in frontem, vel in agrum, ut veteres loquebantur, longe lateque sepulchri fines positi, & dispositi erant. Tutores impuberis totum eum fundum vendere voluerunt, simul & sepulchrum, sive locum religiosum, quod utique possunt consentiente coherede, vel ipsomet coherede emente fundum totum : Nam etsi locus religiosus specialiter vendi solus non possit, cum universitate tamen, cum fundo toto vendi potest, *l.24. in modicis, infr. de contrah. empt. l.53. §. 1. de act. empt.* ut Ambrosius lib.1. cap.9. de Abrahamo ait, *sæpe cum alienationibus possessionum venales fieri sepulturas, quæ in iisdem locis sunt*, sicut meam partem fundi, etsi non jure emam specialiter, quod rei suæ nulla emptio sit, emo tamen eam recte cum fundo universo confuse, & tacite, *l.13. quod si uno, §.ult. de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametsi maritus specialiter alienare non possit, potest tamen eum per universitatem, id est, titulo institutionis heredis transferre in heredem suum, quod tamen alienare est, *l.1.de fun. dot.* Sicut res aliena, cujus commercium non habeo, quamvis mihi legari non possit, potest tamen mihi adquiri per universitatem, veluti aversione quadam, ut dicitur, *ἐν ὁμάδι*, si mq dominus ejus rei heredem instituat, *l.62. quædam, de adquir. rer. dom.* Sicuti servitus urbani prædii, quamvis per se non possit usucapi, potest tamen usucapi cum ædificiis, *l.si aliena, §.1. de usurp. & usucap. l.si ædes, §.ult. de servit. urb.præd.* Ac similiter licet per se servitus non veniat in petitionem hereditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hereditariis, *l.19. §.ult. de petit.hered.* Vereor, ne tot similitudines finem modumque transire videantur. Redeo igitur ad speciem, quam proponere inœpi. Tutoribus pupilli volentibus fundum, quo de agitur, vendere, vel coheredi, vel alii, coheres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, consensum accommodare vult, neque ipse totum fundum emere : quinimo mavult cum pupillo coherede suo fundum partiri, & dividere, quem etiam provocat ad divisionem. Pupillus illum non posset provocare, sed ipse potest provocare pupillum ad divisionem, ut certam fundi partem nactus, in eo arbitratu suo justa faceret defunctis, & jus religionis exequi posset : quæritur, an eo nomine competat ei actio communi dividundo, vel actio familiæ erciscundæ? Communi dividundo dari potest de re una, de fundo uno. Familiæ erciscundæ non datur de re una, de fundo uno, quia universale judicium est, *l.si filia, §.familiæ, hoc tit.* Familiæ nomen est universitatis nomen. Et tamen Modestinus ait, utramque actionem ei competere, hanc scilicet, vel illam : sed non quia de fundo uno agi etiam possit familiæ erciscundæ : quia non potest : sed quod divisis, vel *exemptis*, ut recte legitur in Florent. exemptis, inquam, communione cæteris corporibus hereditariis arbitrio judicis addicti, ut loquitur, sive dati actioni disceptandæ de erciscunda familia, quod, inquam, exemptis communione cæteris corporibus hereditariis, etiam judex addictus arbitrio familiæ erciscundæ hunc fundum inter coheredes, & inter cætera corpora hereditaria dividere possit. Locus tamen ejus fundi, quem religio occupavit certo, & definito modo in frontem, & in agrum, ut dixi, in divisionem venire non potest. Itaque jus religionis, sive mortui inferendi, quod heredum quisque in eo fundo habet, individuum est, & unicuique competit in solidum, etiam ex minima parte heredi scripto, *l.6. de relig. & sumptib. fun.* Et hæc est sententia *l.30.*

Ad L.XXXII. de Admin. & peric.tut. *Sine herede tutor decessit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neque inventaria, neque alia instrumenta à fidejussore tutoris exhibeantur, possit eundem fidejussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest? Modestinus respondit, id, quod tutor conveniri potuit, fidejussorem quoque conveniri posse.*

TUtore mortuo sine herede, & fidejussore tutoris, qui cavit rem pupilli salvam fore, curatori pupillo dato, neque inventaria bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, ut debet exhibente, neque auctionalia, neque alia instrumenta pupilli, quæ curator proferri desiderat, ait, fidejussorem in id omne conveniri posse, in quod tutor conveniri posset, non exhibitis instrumentis pertinentibus ad pupillum : quia fidejussor rei principalis locum obtinet, *l.4. de fidejuss.* Ergo conveniri potest ex stipulatione rem pupilli salvam fore, quanti pupilli interest instrumenta proferri, quæ ad eum pertinent : quæro, an & si ea instrumenta apud se fidejussor non habeat? sic suadet responsum Modestini. Rursus, an & quanti pupillus sua interesse juraverit, fidejussor tutoris damnari debeat, ut *l.pen. de in litem jur. l.ult. §. 5. de appellat.* Sic videtur : quia fidejussit in id omne, quo tutor pupillo obstringi potuit : & ex hac causa maxime potuit, id est, ob non exhibita instrumenta pupillaria. Rursus, an etsi fidejussor dolo malo instrumenta non supprimat, an etsi fidejussor dolo careat, & culpa. Sic etiam videtur eadem ratione. Et alia igitur est, quod notandum, causa fidejussoris, alia heredis ipsius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur heres tutoris, quanti pupillus litem, interposito jurejurando, æstimaverit, *l.pen. & ult. C. de in lit. jur.* Fidejussor enim tanti damnatur, quanti pupillus juraverit sua interesse, instrumenta sua proferri : quia, ut ait, in id omne tenetur, in id omne se obligavit, quo tutor pupillo obligari potest. Sequitur aliud responsum perbreve in §.1.

Ad §. Modestinus respondit, *damnum si quod datum accidit, eo quia cautiones soluti vectigalis inventæ non sunt, ad tutorem, cujus nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.*

Ad §. Modestinus respondit, *tutorem eorum redituum nomine rationem pupillæ reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

Ad §. Item respondit, *si minus à servo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit : ex eo, de quo pupillæ sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere : scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.*

AD tutorem non pertinere damnum, quod ſine colpa ejus lata, vel levi pupillo contigit: ut ſi ob non inventam in hereditate paterna apocham, id eſt, cautionem, ſive profeſſionem ſoluti fiſco, vel Reipubl. vectigalis, pupillus iterum vectigal ſolvere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, ſed quod apocha non inventa fuerit in hereditate patris. Eſt & aliud reſponſum in *§. 2.* Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, qui bona fide, id eſt honeſte percipi potuerunt, non qui turpiter, & neſarie, veluti ex proſtibula, ut *l. fructu 33. in princ. de rei vind.* Quod & in veteri quadam ſententia Pauli ita expreſſum legi. *Hi fructus*, inquit, *in reſtitutione præſtandi ſunt à tutore, quos unuſquiſque paterſamil. diligens, & honeſtus colligere potuiſſet.* Et facit ad idem quoque plurimum quod ait *l. 5. de uſur.* bonæ ſidei judicium, quale eſt judicium tutelæ, non recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideratur. Idem verbum bona fide, pro honeſte, ἐυχρηστῶς Modeſtinus uſurpat in *§. ſeq.* dum ait, tutorem, ſi minus à ſervo pupilli, ſtrenuo, & diligenti tamen, quem præpoſuit culturæ fundi popillaris: ſi minus, inquam, redituum percepit, quam bona fide, id eſt, honeſte ex fundo percipi potuit, culpari poſſe, atque adeo eo nomine teneri pupillo judicio tutelæ, quod à villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in exigendo omni reditu, qui honeſte percipi potuit: pupillo inquam, teneri in ſolidum: æquum tamen eſſe indemnitati tutoris conſuli ex peculio ſervi: quoniam tutor culpa vacat, cum, ut poſuimus, ſtrenuo homini, & diligenti, non perdituro rem villicationis officium crediderit. Conſuletur autem indemnitati tutoris commodiſſime hoc modo, ſi quantum ferunt peculii vires, & facultates, tantum ex eo peculio pupillus ſibi ſolutum dicat, & de reſiduo, ſi quid ſit cum tutore agat. Scholium Accurſii in hoc reſponſo eſt elegantiſſimum, ſive ſermonem ſpectes, ſive ſententiam, puto eſſe Rogerii, vel Joannis, qui ſuperavit elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad *§.* Interpoſito curatore *adoleſcens fundum Titio vendidit: poſtea agnita fraude in integrum reſtitutus, in poſſeſſionem induci juſſus eſt: quæro, an cum ex hac venditione melior factus non eſt, neque in rem ſuam quicquam verſum probetur: pretium emptori reſtituere non debeat? Modeſtinus reſpondit, pretium fundi ab adoleſcente venundati, ſi rationibus ejus non profuit, nec quicquam de eo à judicante de in integrum reſtitutione ſtatutum eſt, emptorem fruſtra poſtulare.*

Ad *§.* Item reſpondit, *ſumptibus voluptatis cauſa ab emptore factis adoleſcentem onerandum non eſſe: qui tamen ab eodem ædificio ita auferri poſſunt, ut in facie priſtina (id eſt, quæ fuit ante venditionem) ædificium eſſe poſſit: emptori auferre permitti oportere.*

SEquitur in *l. 32. de admin. tut. §. interpoſito curatore.* Adoleſcens (vel ut ſcribitur ſemper in hiſce Pandectis adulcſcens, quamquam adoleſcens rectius eſſe videatur, ab adoleſcendo, id eſt, creſcendo, ut ſoboles ab oleſcendo) adoleſcens, inquam, fundum vendidit, curatore, auctore, & quod etiam hoc loco ſupplendum eſt, ut *l. 62. Titia, de jure dotium*, ex decreto prætoris, vel præſidis: poſtea cognita fraude, id eſt, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, adverſus venditionem in integrum reſtitutus eſt, emptore coacto ei fundum reddere cum fructibus, & adoleſcente reducto in poſſeſſionem fundi. Omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca, *l. 24. quod ſi minor, §. pen. de minor.* Conſequens igitur, & conſentaneum eſt, ut & ipſe adoleſcens pretium emptori reſtituat com uſuris, & ut reſtituat quoque ſumptus neceſſarios, vel utiles, quos emptor in eo fundo fecit, id eſt, meliorationes, ut vocant, *βελτιώσεις ἐμπονήματα*, ut *l. ſi prædium, C. de præd. min.* An etiam adoleſcens emptori reſtituet pretium, ſi in rem adoleſcentis verſum non ſit, ſi ex eo adoleſcens locupletior factus non ſit, ſi rationibus adoleſcentis pretium non profuerit? & hoc caſu, niſi aliud prætor, vel præſes ſtatuerit, qui de in integrum reſtitutione cognovit: Modeſtinus reſpondit, pretium emptori non eſſe reſtituendum: quia id temere, & imprudenter potius perdituro adoleſcenti, ut animo ſuo præſumere debuit, dare eum non oportuit: ideoque pretium, quod dedit, amittit, niſi ut ex hoc *§.* patet, & *d. l. ſi prædium*, probaverit, pecuniam verſam in rem adoleſcentis. Cui ſententiæ non refragatur *l. prædiorum, C. eod. tit.* quæ propalam non dicit cui incumbat probatio: *ſi præſidi*, inquit, *illuxerit*, ſed non adjicit, quo probante illuxerit, emptore, an adoleſcente. Et diſtinctio, quam ibi ponit Accurſ. ut ſi ſolutum ſit pretium tutori, vel curatori, emptori incumbat probatio verſæ pecuniæ in rem adoleſcentis: Sin autem adoleſcenti ſolutum ſit, ipſi potius adoleſcenti incumbat probatio, pecuniam in rem ſuam verſam non eſſe: Ea, inquam, diſtinctio prava, & perverſa eſt: quia ſi huic diſtinctioni eſt locus, ita rationabilius concipietur, ſi dicamus, probatione onerari emptorem ſoluto adoleſcenti pretio, & adoleſcentem ſoluto tutori, vel curatori pretio: ſed neque ponendæ hujus diſtinctionis, neque cæterarum, quas affert ibi Accurſ. cauſa ulla eſt. Iam vero, ut hoc Modeſtini reſponſum luculentius excutiamus: ante in *§. prox. ſup.* indicavi, eum, qui perdituro ſervo pupilli, eo verbo uſus eſt, credidit adminiſtrationem fundi pupillaris, pupillo abſolute, & omnimodo teneri in id, quod ex fundi reditu minus ab eo percepit. Et ſimiliter ſubjicit ſtatim in hoc *§.* eum quoque, qui perdituro adoleſcenti, ut animo præſumpſit, aut ſi non præſumpſit, præſumere debuit, quod idem eſt, propter lubricum adoleſcentiæ, fretum adoleſcentiæ, ut Florus loquitur, eum, inquam, qui perdituro adoleſcenti pretium debitum ſolvit, id ſuæ facilitati, & ſtultitiæ imputare debere, ut reſponſum etiam eſt de eo, qui perdituro adoleſcenti pecuniam crediderit, *d. l. quod ſi minor, §. pen. de minor. l. ſi vero non remunerandi, §. ſi adoleſcens, mand.* Et de patre etiam, vel domino, qui quod filius, vel ſervus mutuo ſumptum in rem ejus vertit, perdituro filio, aut ſervo ſolvit, non creditori, *l. 10. §. ſi tamen, de in rem verſ.* His conjunctim addit Modeſt. emptorem quoque ſumptus voluptuarios, quos in eo fundo fecit, non poſſe ab adoleſcente reſtituto adverſus venditionem repetere, *l. 27. de neg. geſt.* ſed hoc tantum ei permitti, ut tollat ex eo, quod voluptatis cauſa in eo fundo fecit, quod tolli poteſt, priſtina facie fundi, quæ fuit ante venditionem, & villæ, remanente integra, ut *l. 9. de impenſ. in res dotal. fact. l. in fundo, de rei vindic. l. 19. §. ſi inquilinus, loc.* Villa pars eſt fundi, *l. ſi ita teſtamento, §. ult. in fi. de inſtr. & inſtrum. leg. l. fundi, quib. mod. uſuſfr. amitt.* & fundi appellatione etiam ædificia, & ſepulchra, quæ in eo ſunt, continentur, quod & Levitici 25. eſt plane ita, & diſerte expreſſum.

Ad *§.* Lucius Titius *coheres, & curator ſororis ſuæ, cum eſſet ex civitate, in qua uſuatum erat ipſos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum, & contributionum temporariarum ſuſtinere: morem hunc, & conſuetudinem ſemper obſervatam ſecutus, & ipſe pro communi, & individua hereditate, annonas præſtitit. Quæro an in rationibus dandis opponi curatori poſſit, quia non recte pro parte ſororis tales impenſas fecerat? Modeſtinus reſpondit, in id demum curatorem adultæ reputare ex cauſa, de qua quæritur, poſſe, quod ipſa, ſi rem ſuam adminiſtraret, erogare compelleretur.*

SCiendum eſt, onus annonarum militarium, vel indictionum, tributorum, collationum, contributionum ſolemnium, vel temporariarum, ut hic eſt ſcriptum, quæ publico prædia provincialia debent, jure non ad dominos prædiorum pertinere, qui prædiis non fruuntur, ſed ad eos, qui prædiis fruuntur, veluti ad fructuarios, & conductores, *aux fermiers*, & creditores pigneratitios, *l. 28. quæro, de uſuſr. leg. l. 7. §. pen. & l. 52. de uſuſr. l. 24. inter. de pact. l. 6. C. de pig. l. 2. C. de annon. & tribut. lib.* 10. Et ratio hæc eſt, quia onera hæc ſunt fructuum, ſive prædiorum, non hominum, *l. neque 13. de impenſ. in rem dot. fact. l. 7. de publ.* Inde inquit Caſſiodorus 4. Var. *& varia tributa, quia non eſt agrorum una fœcunditas*: ibi, inquit, *poteſt cenſus addi, ubi cultura profecerit.* Quamvis autem ita jus conſtitutum ſit, tamen ſi in contrarium aliquis in civitate

mos, & consuetudo ita invaluerit, ut tributa agnoscant domini, non possessores agrorum, utique sine dubio observanda consuetudo est. Et ita cum esset inter fratrem majorem natu, & sororem minorem communis hereditas pro indiviso, si frater curatur sororis, secutus morem civitatis suæ, publico fulserit in solidum annonas, & ultro tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater sorori in reddendis curæ rationibus reputare possit, quod tributorum nomine pro parte sororis solvit? Modestinus respondit, posse: quia solvendo, eam liberavit onere publico, cujus solutionem ipsa defugere non poterat, *l.39. solvendo, de negot. gest.* Nec novum est, ut longa, & semper observata consuetudo contra jus publicum jure publico potentior sit: si modo jure publico nominatim non improbetur, *l.1 r. de decur. l.32. de quibus, de legib.* B

Ad §.ult. Tutores duo, *post venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter se diviserunt. Post quam divisionem alter eorum in exilium datus est, durante tutela: quærebatur, an actore constituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modestinus respondit: si hoc quæritur, an contutore relegato, contutor tutelæ actionem exercere possit: non posse, respondi.*

Restat species *§.ult.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter se diviserunt, non intercipiendi animo, sed ut occuparet quisque lucrari ejus pecuniæ partem, non unus totam. Postea unus eorum tutorum in exilium datus est, id est, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: & in locum relegati datus est actor rerum, vel curator, ut *l.28. tutor, §.ult. de excusat. tut. l.14. §.quid ergo, de solut.* C Actor, inquam, vel curator, non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non potest, & is pupillus non alium tantum tutorem habet, sed is ipse, qui relegatus est, tutor manet. Verum, quia relegatio obstat, quo minus per se tutelam administrare possit, in locum ejus actor, vel curator constituitur: si solus esset, constitui posset etiam tutor: quoniam hæc causa excepta est ab illa regula juris, *tutorem habenti tutor non datur*: si unus tantum sit tutor, qui relegetur in insulam. Nam etsi tutor maneat, in ejus locum alius constitui potest. At quæritur, an à tutore relegato interim contutor possit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet, actione tutelæ? Et Modestinus respondet, non posse: quia nondum finita est tutela: & actio tutelæ non datur manente tutela, sed finita demum tutela, *l.1. §. ult. & l. 4. de tut. & rat. distrah.* D Relegatione non finitur tutela, nec si unus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ causa, *l.pen. C.in quib. cauf. tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari pot. l. 3. C. qui pet. tutor.* deportatione finitur, deportatus definit esse tutor: quia civis esse definit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio est capitis deminutio: relegatio non item, qua sola utimur hodie, quod notandum, non deportatione, & Banniti in idiotismo, sunt relegati, non deportati. Nec refert confiscati sint, id est, bona eorum publicata in totum, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiscantur, *l.7. §.ad tempus, de interdict. & releg.* Nec tamen ideo magis capite minuuntur, nec relegatio est capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro est etiam *l.pen. de magist. conven.* E

Ad L. VIII. de Magist. conven. *Magistratus à curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem salvam fore: ex his alter sine herede decessit. Quæro, an indemnitatem in solidum collega ejus præstare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.*

Cujus sententia hæc est: Magistratus municipales, id est, duumviri (*ils n'estoient que deux*) plerumque qui tutores, vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem salvam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis, vel adolescentibus in factum actione subsidiaria ex Senatusconsulto, & oratione Trajani, ut constat ex hoctitulo, & tenentur pro virilibus portionibus, si ambo sint idonei, & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed si unus sit minus idoneus, id est, non solvendo: atque ideo mortuo eo nemo heredi-tatem ejus adire voluerit, alter tenetur in solidum: quæ est sententia hujus legis penultimæ, cum qua statim conjungenda est, quæ est ult. h. lib. *l.76. de solut.*

Ad L.LXXVI. de Solut. & liberat. *Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint: nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset: mandatum subsequutum est: salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur.*

Quæ docet, aliam esse rationem fidejussorum tutoris atque duumvirorum. Nam etsi omnes fidejussores solvendo sint, singuli pupillo tenentur in solidum: ita tamen, ut ei, qui convenitur in solidum, quique solidum solvit, actiones cedantur mandentur, præstentur, idem est, adversus cæteros confidejussores, *l.ult. rem pup. salv. fore*: quæ actiones utique cedendæ sunt, vel ante solutionem solidi: vel eo ipso tempore, quo solidum unus ex fidejussoribus solvit: Nam quæ post solutionem solidi, assis, fit ἐκχώρησις, cessio, sive mandatum actionum, intempestive fit: solutione nimirum jam exstinctis actionibus, quas pupillus in fidejussores habuit: nisi forte id initio solutionis convenerit nominatim, ut post solutionem cederentur actiones, quia hoc casu non videntur actiones solutione peremptæ, sed magis pretium actionum prænumeratum: & actiones venditæ videntur: quæ est sententia *l. 76. de sol.* quæ conjungenda est cum *l. pen. 8. de magist. conven.* & hoc ipsum confirmat belle, *l.36. cum is, qui, de fidei. l.14. C.eod. & l.cum possessor 5. in pr. de censibus.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Furt. *Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quasi officio traditos. Quæro: non sunt inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine subjiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sunt dati? Modestinus respondit, si eam subtraxit, furtum commissum.*

Ex Lib. VII. responsorum habes tantum *l. 72. de furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ composuerat libellos quosdam, quos decreverat dare centurioni, ut eos perferret ad officium, Basilica, πρὸς τοὺς ἀκτουαρίους, id est, ad actuarios, scilicet qui in exercitu totius legionis rationes, *sive obsequiorum, sive militarium numerum, sive pecuniæ, quotidie adscribunt actis, majore prope diligentia*, ut Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaria, vel civilis polypticis adnotatur*. Eorum actuariorum mentio fit in *l.5. & 9. C. de erogat.ann. lib.12.* & de iisdem quoque Victor in Galieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eosdem annonæ dominari, & fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum hujusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum causa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinaverat, transmittendos ad officium, ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam, cujus forte lucro ea res cedebat, clam, invita muliere eos libellos de domo mulieris subtractos, pro tribunali recitavit, quasi offi-

cio

eio traditos : *Extruitur*, inquit, Prudentius in Pſycho nachia, *media caſtrorum ſede tribunal Editiore loco*. Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius ſit? Et Modeſtinus ait, furtum eum feciſſe videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli, vel epiſtulæ viliſſimæ, *l.14. §. ſi epiſtola, ſup. hoc tit.* furtum minimæ rei, *§. 1. Inſtit. de vi bon. rapt.* furtum uvarum, furtum olivarum, *§. furtorum, Inſtitut. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Juvenalis. *Cum furem nemo timeret caulibus, aut pomis, & aperto viveret horto*, fuit ætas fœliciſſima illa. Nec vero erubeſcunt juris auctores de minimis etiam rebus jura condere, nec metuunt, ut Plato ait *5. de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, ut expoſui, hanc ſpeciem, & reſponſionem Modeſtini, Græci interpretes acceperunt : ii ſcilicet, qui adnotant, quod ſatis hæc adnotatio arguit, trahi etiam hoc reſponſum poſſe ad libellos judiciarios, vel forenſes, clam alicui ſubtractos, veluti libellos accuſatorios, vel appellatorios, de quibus ſat frequens mentio in jure, vel libellos contradictorios, de quibus *l.1. C. de iis, qui poten. nom.tit. prædiis affigunt, &c.* Ait Modeſtinus, ſi clam ſubtraxit, furtum commiſſum eſſe. Furtum fit clam, & obſcure, *l.1. hoc tit. l.28. in duobus, §. ſi quis juraverit, de jurejur.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Heredit. petit. *Lucius Titius cum in falſi teſtamenti propinqui accuſatione non obtinuerit : quæro, an de non jure facto, nec ſignato teſtamento querela illi competere poſſit? Reſpondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti teſtamenti, quod in falſi accuſatione non obtinuerit.*

EX hoc libro primum explicabo leg. 47. *de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti, præteritus in teſtamento ejus, ab inteſtato hereditatem ejus ſuam eſſe petat; quod dicat propinqui ſui teſtamentum falſum eſſe, nec obtineat in accuſatione falſi, poſtea non prohibetur non jure factum, veluti non ſignatum, vel non ſubſcriptum à teſtibus teſtamentum dicere: quia alia res eſt, alia querela, alia agendi cauſa. Et hoc poſteriore judicio ſane ſi obtinuerit, tum extraneo heredi ſcripto jure proximitatis ab inteſtato hereditatem evincit. Hæc eſt ſententia hujus legis, cui ſi objiciatur *lex 29. de bon. libert.* ubi ait Ulpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem ſcripſit, ſi teſtamentum liberti falſum dixerit, nec obtinuerit : ait, poſtea contra tabulas liberti bonorum poſſeſſionem petere non poſſe : ne dicas cum Accurſio, ideo eum non admitti ab bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ne ſecum ipſe pugnet, qui ſcilicet ante dixit, non valere teſtamentum, non eſſe verum defuncti teſtamentum, nunc autem id valere dicit, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas in hoc ſolum, ut ſibi legitima ſuppleatur: ne hoc, inquam, dicas: Nam qui ante dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, non prohibetur poſtea querelam intendere inofficioſi teſtamenti, *l. 24. eum qui, C. de inoffic. teſtam.* quamvis agendo de inofficioſo fateatur, ipſo jure valere teſtamentum, quod antea non valere, id eſt, falſum eſſe dixit. Ne igitur hæc dicas, nec ſis tam vecors, ut eum aliam rationem reddat Ulpianus, tu confingas aliam. Ratio Ulpiani hæc eſt, quia patronus facto ſuo impugnando teſtamentum liberti, quaſi falſum, in quo ex modica parte heres ſcriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui ſpernit partem hereditatis ſibi delatam, jure perſequi videtur ſupplementum ejus partis. Et hæc ſufficiant ad hanc leg. Sequitur *lex 61. de her. inſtit.*

Ad L. LXI. de Heredib. Inſtituend. *Qui volebat filiam exheredare, ſic teſtamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te eſſe doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata ſit? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur non eſſet voluntate teſtatoris exheredata.*

QUÆ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *te filia exheredavi, quoniam contentam te eſſe dote volo*: quia etſi non ſit verbis directis ita exheredata, filia exheres eſto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen ſatis apparet, hanc voluntatem patris fuiſſe, ut exheredata eſſet: Et ait efficaciter, id eſt, ἐῤῥωμένως, ut *l. qua ratione, §. ſed non uti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ ſent. ſine appell. l.34. Titia, §. qui invita, in fi. de legat. 2. l. generaliter, §. quoties, de fideicom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter*. Rurſus ait hoc loco, contentam eſſe doti, ut Florentiæ ſcriptum eſt. Vulgo melius *dote*, & in *l. 8. §. 1. de leg. 2.* quod & in Florentinis, *uni contentus legato eſſe debet*, etiam mendoſum eſt, legito, *unico contentus*: mendi cauſa ſyllaba *co* non iterata. Sequitur *lex pen. de condit. inſtitut.*

Ad L. XXVII. de Condit. inſtitut. *Quidam in ſuo teſtamento heredem ſcripſit ſub tali conditione : ſi reliquias ejus in mare abjicias : quærebatur, cum heres inſtitutus conditioni non paruiſſet, an expellendus eſt ab hereditate? Modeſtinus reſpondit : Laudandus eſt magis, quam accuſandus heres : qui reliquias teſtatoris non in mare ſecundum ipſius voluntatem abjecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit. Sed hoc prius inſpiciendum eſt, ne homo, qui talem conditionem poſuit, neque compos mentis eſſet. Igitur ſi perſpicuis rationibus hæc ſuſpicia amoveri poteſt, nullo modo legitimus heres de hereditate controverſiam facit ſcripto heredi.*

Ad §. Heredi, *quem teſtamento pure inſtituit, codicillis ſcripſit conditionem, quæro an ei parere neceſſe habeat? Modeſtinus reſpondit : Hereditas codicillis neque adimi poteſt. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitaſſe intelligetur.*

SI quis teſtamento ſuo heredem ſcripſerit ſub hac conditione : *Si reliquias meas* λείψανα, *in mare projecerit, heres eſto* : videtur ſani hoc hominis teſtamentum non eſſe prima ſpecie, ideoque animadvertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an teſtamentum facere potuerit, ut *l. 4. inf. qui teſtam. fac. poſſ.* At ſi perſpicuis rationibus hæc dementiæ ſuſpicio amoveri poteſt, ut ait, ſi certis argumentis appareat eum ſanæ mentis fuiſſe, non ideo minus teſtamentum valet, quod heredi ſuo eam conditionem impoſuerit. Itaque heres ex eo teſtamento adire hereditatem poteſt, & excludere legitimum heredem, etiamſi conditionem illam non impleverit, ſi reliquias teſtatoris in mare non abjecerit. Non ſemper obtemperandum eſt voluntati teſtatoris. Inepta voluntas teſtatoris circa ſepulturam ſervanda non eſt, *l.113. ſervo alieno, §. ult. de legat. 1. l. ult. §. ult. de aur. & argent. leg. l. 5. de his, quibus indig.* Et ut Modeſtinus ait, laudandus eſt potius heres, quam reprehendendus, qui ineptam illam, & trucem conditionem non implevit, ſed in memoriam conditionis humanæ reliquias teſtatoris ſepulturæ tradidit. Hæc ratio eſt extruendorum ſepulchrorum, ut ſuperſtites inſpicientes ſepulchra meminerint, & ſe eſſe, & ſepulchro conditos fuiſſe mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. ſcripſit, ſepulchra ædificari ſolita ſecundum viam publicam, ut prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino convenit quod Ovid. ſcribit 5. Faſtor. de eadem voluntate defuncti cujuſdam :

Atque aliquis moriens hoc breve mandet opus;
Mitti me in Tiberim, Tiberina vectus in unda
Pulvis ad Inachium littus inanis eam.
Diſplicet heredi mandati cura ſepulchri,
Mortuus Auſonia conditus hoſpes humo:

Ad-

Additur; & alius casus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas testatoris sequenda non est: ut si heredi pure scripto in testamento, codicillis testator adjiciat conditionem aliquam: quia adjectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hereditas codicillis neque dari directo, neque adimi potest: & qui puræ institutioni testamentariæ codicillis adjicit conditionem, sane hereditatem adimit in defectum conditionis, quod congruit omnino cum *§. pen. Instit. de codicill. & l. 6. inf. de jure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ sola restat ex hoc libro.

Ad L. XXV. de Legib. *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.*

NEque juris stricti rationem, neque æquitatis benignitatem pati, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem: cui simile est, quod ait *lex 6. C. eod.* quod favore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inventum videatur, & quod Æmilius Probus in Epaminonda, legem Reipublic. conservandæ causa latam ad perniciem civitatis conferendam non esse, & quod Quintilian. declam. 227. *l ex pro me*, inquit, *scripta erat, non potest videri contra me valere*. Sumatur exemplum ex *l. 3. §. Divus, de Carbon. edic.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controversia status, & bonorum paternorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum causa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos, & idoneos defensores, & tam expeditam causam, & apertam, ut ipsius intersit statim de ea judicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis? Minime hoc casu: ne quod pro pupillis excogitatum est, adversus eos observetur. Sumatur & aliud exemplum ex *l. generaliter, §. in his, C. de sec. nupt.* ex qua sumpta est *d. lex 6. de legib.* Constitutum est favore liberorum prioris matrimonii, ut morte viri soluto matrimonio, mulier si convolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit à priore marito, sive lucra nuptialia, ut vocantur, liberis servet prioris matrimonii, quasi bona paterna, & liberorum propria: quod si liberi bona paterna repudiarint, an & hæc lucra nuptialia, quæ à patre ad matrem pervenerint, repudiasse videantur? quod dicendum videtur, quia repudiaverunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis inductum est, in eorum damnum convertatur, melius est statuere hoc casu, ea bona ad liberos pertinere, non jam quasi paterna, sed quasi materna, si matri heredes exstiterint, quod Nov. XXII. Justin. latius explicat. Sumi etiam alia exempla possunt ex *l. plures 18. in fi. de fid. instr. & l. un. §. accedit, C. de rei uxor. act.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIII. de Legat. II. *Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit: nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.*

Ad §. Qui plures *heredes instituit testamento, à quibusdam nominatim reliquit legata: postea codicillos ad omnes heredes scripsit: quæro, quæ legata debeant? Modestinus respondit, cum manifeste testamento expresserit à quibus heredibus legata præstari vellet: licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea, quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.*

LIBRUM IX. responsorum hodie dabo integrum, cujus initium faciam à *l. 33. de leg. 2.* quæ legata ab omnibus, vel à quibusdam heredibus relicta hoc modo: *scilicet heredes mei primus, & secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus: quia hereditas eos obligat, ut ait *l. sive à certis, de duob. reir.* Si pro hereditariis portionibus, ergo non sunt correi. Alioqui singuli solidum deberent, non partem hereditariam, unde infertur, inopiam unius heredis, qui desiit esse solvendo, non onerare cæteros, ut *l. 3. in fin. de alim. leg.* Idem subjicit statim Modestinus esse servandum, si legata, quæ testamento reliquit non ab omnibus heredibus, sed à quibusdam nominatim, præmissa scilicet appellatione heredum, ut posui initio, codicillis postea scriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo: *si quid testamento dedi, legavi, id heredes meos præstare volo*: Nam & hoc casu ii soli heredes, à quibus testamentu nominatim legata reliquerat, ea præstare debent pro hereditariis portionibus: hi soli, ut ait, munere fungi debent, hereditario scilicet, ut loquitur *l. 2. ad Trebel.* in præstandis supradictis legatis: munus hereditarium est præstare legatum, & dissolvere nomina hereditaria. Et hæc est sententia hujus legis. In contextu legendum, *quæro, qui legata debeant*, non, *quæ*. Et respondit, eos solos legata debere, à quibus testamento nominatim relicta sunt. Rursus in eodem contextu ait, *ea, quæ codicillis dedit*, id est, repetiit, *l. turpia, 54. §. ult. de legat. 1.* quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars heredum nominata sit, id est, si à quibusdam heredibus legata nominatim relicta sint: recte dices cum Joanne, id quod ita proponitur in *d. l. 54. §. ult.* sic procedere, si modo prætermissa heredum appellatione à quibusdam heredibus testator ita legaverit: *Titius, & Gajus L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius, & Gajus heredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios instituisset heredes, ut *l. 124. si heredes nominatim, sup. tit. prox.* non item si ita legatum: *heredes mei Titius, & Gajus Sempronio decem danto*, ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori formula hereditarias. Priori formula heredum vocabulum, quod subjicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adjicit, vel detrahit, & abundat igitur, ut *l. 37. de stipul. ser.* Posteriori vero formula, propria nomina heredum appellationi subjecta pro demonstratione habentur, quæ prælatæ heredum appellationi nihil adjicere, vel detrahere possunt. Denique id maxime notandum ex *d. l. 37.* priora verba semper principalem causam, id est, quod principaliter agitur, continent atque constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt, quam posteriora, si prætulit propria nomina, viriles debent, etiamsi subjecerit appellationem heredum, si prætulit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subjecerit propria nomina. Nunc transeamus ad *l. 16. & 18. de usufr. leg.*

Ad L. XVI. de Usufr. leg. *Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate, memoriæ conservandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio, & licito genere celebretur.*

Ad L. XVIII. Eod. Qui plures *habebat libertos, testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos postea designaverit: quæro, an omnes admitti debeant? Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designavit, legatum habitationis perfectum esse non videtur, non existente cui datum intelligi possit.*

IN l. 16. quæritur de fundo Reipub. ita legato, ut ex ejus fundi reditibus, ad finem certæ quantitatis quotannis in ea

in ea civitate memoria testatoris celebretur, edito certo genere spectaculi: an intercidat legatum, si genus illud spectaculi in ea civitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non possit esse, fierive voluntas testatoris? Et ait Modestinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen, ut pecunia legata ex reditibus fundi in aliam licitam rem, quæ testatoris conservet memoriam convertatur ex sententia, consilioque heredum, primatumque civitatis: quia nec sub conditione Reipub. legatum relictum fuit, sed sub modo: fuit modale legatum, non conditionale, ut *l. liberto 21. §. Lucius Titius, sup. tit. prox.* quo fit, ut & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommissum vocet, quia modus fideicommissum facit, *l. 2. C. de iis, quæ sub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philosophiæ moralis, cap. utium præscriptio excuset conscientiam, satis apte, & convenienter accommodat ad suæ gentis religionem. Eamus porro. In *l. 18. eod. tit.* Modestinus docet, habitationis legatum à testatore libertis suis relictum, non omnibus, sed iis, quos postea in codicillis designaret, & denominaret, intercidere, si nullos postea designaverit: quia non potest valere legatum, aut fideicommissum, nisi sit cui datum intelligatur, *l. 4. de reb. dub.* Neque vero id deberi potest omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui non omnibus, sed quibusdam libertis suis legatum relinquere voluit. Huic autem responso primum nihil officit *l. 17. si quis Titio, §. ult. de legat. 2.* vel *l. 21. Labeo, §. ult. de stat. lib.* quæ leges valere ajunt legatum uni ex libertis relictum, quem heres elegerit, quamvis heres neminem elegerit, & deberi omnibus libertis plectendi heredis causa ex constitut. Antonini: quia, ut respondeam, in earum legum specie culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, quem dolum ei patrocinari, perque eundem fieri, ut legatum non debeat, ratio non patitur: in specie vero hujus legis 18. culpa versatur ipsius testatoris, qui quod cœpit, non perfecit, quive pollicitationem suam non implevit: quare fit, ut imperfectum sit legatum: & nullum igitur, aut inutile. Nihil etiam responso huic officit *l. cum pater, §. ult. de legat. 2.* ubi legatum certorum fundorum, aut vicorum civitati relictum, quorum fines demonstraturum se postea testator pollicitus est, simul & genus certaminis, sive parentalium, quæ ibi quotannis celebrarentur in sui memoriam, valere dicitur: quamvis pollicitationem suam testator non impleverit. Valde enim species *d. l. cum pater, §. ult.* diversa est à specie proposita. In illa specie *l. cum pater, §. ult.* apparet satis, cui, & quid testator legaverit: apparet legasse Reipubl. & legasse vicos. In specie autem *d. leg. 18.* non apparet.

Ad L. VIII. de Supell. leg. *Cum quidam uxori suæ legaverat domum cum jure suo omni, & instrumento, & supellectili: quærebatur, an videretur & argentum escale, & potorium legato contineri? Respondit, si quid in supellectili argentum est, deberi. Escale autem, vel potorium argentum non deberi: nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat.*

Ad L. XIII. pen. Eod. *Nunquam ex eo, quod supellectilem legavit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur: quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.*

Ex hoc libro etiam sunt in tit. *de supell. leg. l. 8. & l. 13. pen.* Uxori domo legata cum omni jure suo, & instrumento, & supellectili, ait, argentum, id est, vasa, vel instrumenta argentea sub appellatione supellectilis contineri, *si quod*, sic legendum, non *si quid*, si quod, inquit, argentum in supellectili fuerit, veluti candelabrum argenteum, lucerna argentea, ut *l. 3. §. vitrea, hoc tit. l. 19. §. lectum, de aur. & arg. leg.* At quæritur, an etiam sub nomine supellectilis contineantur vasa argentea, edendi, & potandi causa parata? Et hæc certum est, non esse in supellectili, *c'est un cas à part*, sed esse in argento, *l. 7. §. Servius, hoc tit.* nisi, ut Modestinus adjicit hoc loco, legatarius probaverit hoc quoque sensisse testatorem. Nec enim præsumitur testator argentum escale, vel potorium supellectilis numero habuisse, quod in argento habuit, si hoc præcipue argentum non habuit in argentario suo. Ergo id separasse intelligitur, aut præsumitur à supellectili. Quamobrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præsumitur testator aliud argentum, quod non sit escale, vel potorium, posuisse in supellectili, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, ut dixi, nisi tum heres probaverit, ea testatorem in argentario reposuisse, non in supellectili. Hoc casu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, à quo præsumptio facit. Ab eo probandi onus transfertur ad partem adversam. Nunc videamus, an uxori supellectili tantum domestica legata, etiam habitatio, vel domus, in qua est supellex, legata videatur? Et Modestinus ait in *l. 13. pen.* legatam habitationem, vel domum non videri (hæc quæstio usu venire potest) quamvis legata sit supellex, quæ sit in illa domo, utensilia, quæ sunt in ea domo. Et sic è contrario, domo tantum, vel habitatione uxori legata, non adjecto cum supellectili, verum est, supellectilem non contineri, *l. ult. hoc tit.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. de Legat. II. *Titia, cum testamento facto decederet, heredibus institutis Mævia, & Sempronio filiis suis ex æquis partibus, petit à Mævia, ut Stichum servum suum manumitteret, in hæc verba: à te autem Mævia filia carissima peto, ut Stichum servum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita servorum tibi his codicillis legavero: nec legavit. Quæro, quid his verbis relictum videatur: cum ut supra cautum est, duobus heredibus institutis defunctam testatricem, & mancipia hereditaria duarum personarum fuisse, & codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit, nec adjecerit legati speciem, nec ab herede uti præstarentur mancipia petierit. Modestinus respondit: ex verbis consultationi insertis, Mæviam, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem servo suo dare compelli.*

LIBRI X. multa responsa exstant in *l. 34. de leg. lib. 2.* Primi responsi species ad aliquid similis est ei, quam habuimus superiore lib. in *l. 18. de usufr. leg.* Mater filio, & filia heredibus institutis ex æquis partibus, servo filiæ in codicillis fideicommissariam libertatem reliquit in hæc verba: *à te peto filia, ut Stichum servum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot servos tibi his codicillis legavero.* Nullos autem codicillis servos filiæ legavit. Quæritur, an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati, aut fideicommissi petitio competat? & an Sticho servo suo filia ex causa fideicommissi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati, aut fideicommissi petitionem esse: quia scilicet nihil codicillis filiæ legavit, aut per fideicommissum reliquit: quia, ut ait, non expressit speciem legati, id est, quos servos filiæ legaverit, ut in *l. 66. hoc tit.* In specie *leg. 18. de usufr. leg.* nullum est legatum, quia non apparet, cui datum sit. In specie autem hoc loco proposita nullum est legatum, quia non apparet quas res, quæve servorum capita legaverit. Quæ ratio efficit, ut sive legasse se filiæ dixerit, sive legaturum esse, nullum sit legatum: quia non apparet quid sit in legato: aliter quam in specie *l. 16. de don.* in qua dixit palam, qui donaverit, quod tale nihil hic dixisse proponitur. Itaque servi hereditarii omnes sunt communes filii, & filiæ ex æquis partibus jure hereditario, non filiæ proprii, filiæve debiti ulli in solidum jure legati: quia nec ulli legati sunt. Idem respondit hoc ipso loco, libertatem etiam Sticho servo suo ex causa fideicommissi

filiam

filiam non debere : quia defecit conditio libertatis, nulla te in codicillis filiæ legata.

Ad §. Lucius Titius *in testamento suo ita cavit:* Ὀκταβιάνῃ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν πᾶσι τοῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταουιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγρονοφόρον Κωμιάνην, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, id est: *Octavianæ Stratonicæ dulcissimæ filiæ meæ salutem: Volo eam à seipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus. Octaviano Alexandro dulcissimo filio meo salutem: præcipuum volo eum accipere Symbesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quæro, an hujusmodi scriptura integrum prædium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter à semetipso quemque coherum quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit: non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quæro, si integrum prædium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri, & coheredi solvendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere præcepit, pretio illato integrum habere cum voluerit? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.*

PAter filio, & filia testamento heredibus institutis, postea filiæ in codicillis, Græco sermone, ut proponitur, per fideicommissum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet à seipsa, cum omni jure fundi ipsius, omni dote fundi, omni instrumento, vel, ut hic proponitur, cum omnibus enthecis, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις, ut in *l.63. testatore, §.ult. tit. seq. l.2. de instr. vel instrum. leg.* Enthecas vocant dotes prædiorum, instrumenta prædiorum causa reposita. Quamobrem *cum enthecis*, interpretatus sum modo, cum omni jure suo, omni dote sua, omnive instrumento suo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγρονοφόρον παρ' ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, id est, præcipui titulo, ut Sidonius Apollinaris loquitur 6. Epistolarum, cum omnibus enthecis, quam possessionem & ipse filius sumeret à seipso: σύγκτησιν dicit, ut *l.3. calumnia, §. Titia, de adim. legat.* id est, saltum, vel ut est in gloss. Philoxeni, compossessionem universam, scilicet possessionem plurium prædiorum. Et σύγκτησιν ἀγρονοφόρον, ut in Florent. scriptum. In Noricis, quas Haloander edi curavit ἀμπελοφόρον, vulgo ἄφορον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non sit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀγροφόρον, id est, latifundium viticibus magna ex parte, vel amerinis obsitum. Codicilli Græco sermone scripti proponuntur, & in eis scripta fideicommissa, non legata. Ante Theodosium neque testamenta, neque legata Græce scripta quicquam valebant, *l. hac consultissima, in fi. C. de testam.* Et hic fideicommissa relicta proponuntur verbis Græcis, non legata: Nam verbum βούλομαι, volo, quo utitur, verbum est fideicommissi, non legati: verbum precarium, non directum. Modestinum autem fuisse & Græcæ linguæ studiosum testimonio est liber Græcus, quem scripsit de excusat. tutorum, & Græcorum Jurisconsultum ex eo patet, quod nullus sit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæstiones retulerit. Dubitationem autem in hac specie faciunt hæc verba codicillorum *à seipso, à seipsa*, παρ' ἑαυτοῦ, παρ' ἑαυτῆς, ut quisque sumeret præcipuum suum à seipso, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi à semetipso legatum, aut fideicommissum relinqui non potest, *l. legatum 116. §.1. sup. tit. prox.* Nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest. Verbum debere non habet, nisi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommissum, quod filius, vel filia à seipsis capere jussi sunt? Et Modestinus respondit, ea verba *à seipso, vel à seipsa*, non efficere, quo minus valeat fideicommissum: quia, & his verbis detractis, certum est, voluisse testatorem, ut quisque rem sibi relictam totam caperet jure legati, aut fideicommissi, *l. eum, qui, §. ult. de his, quibus ut indign.* Quod tamen fieri non potest, ut scilicet totum capiat jure legati, sed partem tantum, quam coheres in ea re habet: partem vero alteram, jure suo, id est, jure hereditario. Et tamen legatum, aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio juris necessaria hanc varietatem possessionis inducat, ut ait eleganter *d.l. cum, qui*, nempe, ut heres, idemque fideicommissarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat à coherede jure legati, partem vero à seipso, jure hereditario, ut *l. in quartam, ad leg. Falcid.* Quamobrem non est necesse, ut quisque videatur, sicut testator præcepit, fideicommissum capere à seipso in solidum. Non est necesse ullum ex heredibus coheredi suo portionis suæ pretium solvere. Quo genere totum caperet à seipso: quia & si hoc non fiat, sequimur magis rationem juris, quam scripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, sic accipienda verba illa fideicommissi, *à seipso vel à seipsa*, ut partem tantum capiat à seipso, non totum, ne fideicommissum intercidat, & ut rata sit voluntas defuncti potius, quam irrita, & ut cuique gratuito obveniat beneficium fideicommissi sine ullo impendio, sine redemptione partis, ut fideicommissum lucro ei sit omni ex parte.

Ad §. Lucia Titia intestata moriens, *à filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, iidemque heredes diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii, quasi testis adfuit. Quæro, an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod nec repudiari quidem potest. Sed nec per doli exceptionem summovetur: nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.*

IN §. *Lucia* ostenditur, Gajum servi fideicommissarii dominum, qui testis adfuit, & signator divisioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab intestato, & divisioni quoque ejus prædii, quod à filiis mater codicillis supradicto servo reliquerat, nihil sibi præjudicasse videri, quo minus fideicommissum, aut persecutionem fideicommissi habeat, quasi per servum sibi quæsitam. De eo dixi in *lib. 4. ad l. 30. Gajus, de pig. act.* & ad *l. 9. §. 1. quibus mod. pign. vel hypot.* Eum, qui testis adfuit, non videri juri suo renuntiasse, non videri consentire divisioni. Sæpe testes adsunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter eos geruntur: maxime si quid intersit sua, & licet testes adsimus scientes, hoc præjudicare nobis non potest. Ac præterea observandum est in hoc §. Modestinum appellare servum fideicommissarium, quamvis in persona ejus fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino confestim acquiratur. Recte: Nam & eodem modo servo, vel filiofamilias herede instituto, servus, vel filius heres dicitur, non dominus, aut pater, licet ei hereditas per servum, aut filium acquiratur statim, ut *l. qui heredi, de condit. & demonstr. l. qui liberis, §. ult. de vulg. subst. l. placet, de adquir. vel amit. hered.* Res est patris, vel domini: honor filii, vel servi, hic heres nomine, ille effectu. Qua de re disceptari solet in *l. 11. sup. tit. prox.* Observandum etiam est in hoc §. quod ait, neque ipso jure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum servo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis divisioni ejus rei, quæ servo per fideicommissum relicta est, factæ inter heredes oneratos fideicommisso: nisi, inquit, heredes liquido probaverint, dominum fideicommissi omittendi causa interfuisse: quoniam præsumptio facit pro domino, ut signando instrumentum divisionis, non videatur jus, quod sibi competit omittere. Omittere hoc certe potest palam, derelinquere, & aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id jam sibi per servum acquisitum est. Quod autem jam acquisitum est, repudiari non potest, sed id duntaxat, quod delatum nondum acquisitum est, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 7. sup. tit. prox.* Dominum posse repudiare legatum servo delatum, non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci. Acquisitum vero fideicom-

misſum

missum dicitur ; quod & solutum est fideicommissario, vel A cujus persecutio fideicommissario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio est fideicommissarii, ut vel agnoscat, vel repudiet, quod in ea causa manet, id est in suspensu tamdiu, quamdiu de fideicommisso amplectendo, vel repudiando fideicommissarius consultat, & deliberat: *Quid*, inquies, deliberaturusne est quisquam de amplectendo lucro, quod ei obvenit atque defertur? sic sane nonnunquam. Certe legata, aut fideicommissa non possunt non esse honori, vel lucro legatario, vel fideicommissario. Repudiantur tamen nonnunquam, quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem à delicatis, & superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, ut quæ is, cui dantur, jubetur statim alteri restituere per fideicommissum, repudiantur à perfidis, qui invident eorum emolumentum B fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest, *l. Imperator*, *hoc tit.*

Ad §. Gajus Sejus *cum domum suam haberet, & in prætorio uxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decedens, testamento uxorem suam heredem, & alios complures reliquit: quo testamento significavit verba, quæ infrascripta sunt. In primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam. Sed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus translata sunt, communi hereditati vindicari possint, & an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit à parte uxoris defuncti? Modestinus respondit: si ea, quæ in domum seu prætorium uxoris defunctus transtulit, præcipua ad eam* C *pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris ostendere: quod nisi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

Reliqua responsa, quæ sunt in *l. 34. lib. 2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod est in §. Gajus Sejus. Qui de domo sua in prætorium, sive domum uxoris voluptariam se, & quasdam res suas transtulerat, ibidem post multos dies moriens testamento uxorem suam, & alios complures heredes instituit: & declaravit uxoris coheredibus, neque pecuniam, neque ullam rem suam penes uxorem esse in prætorio uxoris, in domo voluptaria uxoris, ut Marcus Tullius dixit, voluptariam possessionem, hoc est, prætorium: cum tamen in ea essent plures res mo- D rientis: & adjecit eo nomine nolle suam uxorem à coheredibus inquietari. Cum quæreretur, an res translatæ in prætorium uxoris communi hereditati vindicari possent judicio familiæ ercisc. & an vindicantibus eas res, uxor posset opponere præscriptionem, sive exceptionem doli mali: quasi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas à coheredibus mulieri ullam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res communi hereditati vindicari posse: ergo non posse à muliere retineri ut præcipuas, sive præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum ut mea fert sententia, movetur Modestinus hac ratione, quia non eas res maritus uxori prælegavit, sed liberationem, ac si eas res marito deberet uxor, quas nullas debuit: Nec enim earum rerum nomine ulla inter virum, & uxo- E rem obligatio contracta fuerat, & verba illa, *inquietari nolo*, verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum, *l. 3. §. pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est reposcere quod debetur, vel agere in personam. At huic responso Modestinus addit exceptionem: nisi mulier evidenter probaverit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentem, hancve sententiam, ut eas res uxor præcipuas haberet, id est, præter portionem hereditatis: alioquin non præsumitur eas res uxori legasse: sed dicetur semper, quod verba ferunt, liberationem legasse inutiliter, cum causa nulla subesset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta: si nulla obligatio, ergo nec ulla liberatio. Et ita explicandus est hic §. Sequitur *§. 4. si ea conditione.*

A

Ad §. Si ea conditione *liberto fideicommissum relictum est, ne à filiis ejus recederet: & per tutores factum est quo minus conditionem impleret: iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

Si liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, *si libertus à filiis meis impuberibus non recesserit*, si cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini consuluerit, & per tutorem pupillorum (qui forte simultates exercebat adversus libertum) stet, quo minus cum pupillis jam nunc patronis suis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, ut *l. Mævia 13. de ann. leg. l. 5. §. item si qua, quando dies leg. ced. l. 2. C. de instit. & subst.* Et ideo fideicom- B missum liberto debetur perinde atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus, per quem non stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori, & pupillo nocet, cujus vicem tutor sustinet, *l. tutor, qui tutelam 27. de adm. tut.* Verum pupillus ejus culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc est certissimum. Hunc sequitur *§. qui invita.*

Ad §. Qui *invita filia de dote egerat, decessu eadem illa exheredata, filio herede instituto: & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum à fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras: sic enim res explicatur, ut si quidem major quantitas in priore dote fuit, illius pe-* C *titione sit tantummodo mulier contenta: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quæ concurrit: & id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium, eundemque heredem onerare voluisse: præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem.*

Sciendum est, quod *in primis esse* Modestinus ait, id est, quod caput est, divortio facto dotem profectitiam patrem non posse repetere, nisi adjuncta, & consentiente filia sua familiæ, quia utriusque res est, utriusque actio dotis, *l. 2. §. 2. l. 3. sol. matrim. l. pater filiam 14. ad leg. Falc. l. qui hominem, §. si gener, de solut.* Sed si forte eam dotem D repetierit imprudens pater invita filia, ac deinde filiam exheredaverit, & à filio herede instituto certam summam filiæ dotis nomine per fideicommissum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non consentiente, qui reddidit male: sed etiam persecutio fideicommissi relicti testamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta esse debet, ne bis idem consequatur: quia pater dixit, se dotis nomine illam summam filiæ relinquere, qui nec videtur filium heredem suum duplici præstatione dotis onerari voluisse. Atqui si utraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præstatione dotis. Nam & filiæ dotis vice legatam pecuniam præstare tenetur, & marito dotem restituere patri solutam, conventus, vel condictione indebiti, si per errorem facti soce- E ro dotem gener restituerit, non adjuncta persona filiæ, ut *d. l. qui hominem, §. si gener:* vel actione ex stipulatu de rato, vel de indemnitate, id est, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno servari adversus filiam. Ne igitur hoc accidat, melius est, ut alterutra actione contenta sit mulier, vel dote principali, si dos sit amplior fideicommisso, vel fideicommisso, id est, dote vicaria, si plus sit in ea, quam in dote principali: aut, si cum esset dos principalis amplior, fideicommissum elegerit, id tantum ei à marito repetere liceat, quod amplius est in dote principali: & vice versa si dotem principalem elegerit, cum plus esset in fideicommisso, similiter id tantum petat à fratre, quod plus est in fideicommisso, compensata concurrente quantitate dotis, & fideicommissi, ut *l. si cum dotem, §. si pater, sol.*

matrim. Ait in fine hujus §. *præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente*, &c. Sic Florent. Sensus hic est, non esse verisimile, patrem voluisse filium, eundemque heredem suum onerare duplici præstatione dotis: imo verosimilius esse, voluisse eum parcere filio, ut *l.Sempronius 47. hoc tit.* Ac præterea, cum pater in jure erraverit, existimans, se dotem recte repetisse non adhibita filia, sane & hoc autumasse videtur, nec filiam à marito suo, nec etiam maritum à filia dotem repetiturum, quasi recte reddita socero dote. Proinde non de duplici, sed de unica tantum præstatione dotis per fideicommissum relictæ cogitasse pater intelligitur: si tamen filia patrem aliud sensisse dicat, auditur, si & id doceat, & probet, ut *l.penult.de dot. præleg.* Alioquin præsumptio facit pro filio, & præsumptioni justæ standum est semper, donec contrarium probetur, *l.generaliter, §.si petitum, in fi. de fideicom.libert.* Et hæc sufficiunt ad *§.qui invita*. Sequitur *§.pen.*

Ad §.Lucius Titius *relictis duobus filiis suis heredibus diversi sexus institutis, addidit caput generale, uti legata, & libertates ab his heredibus suis præstarentur: quadam tamen parte testamenti à filio petit, ut omne onus legatorum in se susciperet, in hunc modum: ea quæcumque in legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo, & herede dari, præstarique jubeo. Deinde subjecit in præceptione relinquenda filiæ suæ hæc verba: Pauliuæ filiæ meæ dulcissimæ, si quid me vivo dedi, comparavi, sibi habere jubeo. Cujus rei quæstionem fieri veto, & peto à te, charissima filia, ne velis irasci, quod ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera substentaturum, & legata, quæ supra feci, præstaturum. Quæro, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur, ut hereditariis actionibus, id est, omnibus, filium suum oneraverit: an vero jam solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariæ in utrumque heredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, jussisse testatorem non proponi.*

PAter filio, & filia heredibus institutis, adjecit, quod caput generale dicitur hoc loco, & *l.32. de usufr.leg.* & *l.40.post emancipationem, §.ult. tit.seq.* Nimirum hoc caput generale, *quisquis mihi heres erit, ut scilicet præstet, quod unicuique legavi præstari, fierive jussi*: & mox subjecit aliud caput speciale, quo filium rogavit, ut omne onus legatorum in se susciperet. Filiæ vero res quasdam prælegavit: & quia majori ex parte filium heredem fecerat, quam filiam, rogavit filiam, ut sua parte hereditaria, & prælegato contenta esset, adjecta causa in hæc verba: *cum scias fratrem tuum magna onera substentaturum, & legata omnia, & libertates præstaturum, quas reliqui.* Quæritur, an his verbis, *magna onera substentaturum, &c.* videatur etiam filio injunxisse omne æs alienum hereditarium? Quod Modestinus negat: quia verba illa, *magna onera substentaturum* accipiuntur interpretationem ex sequentibus, & *legata omnia præstaturum*, ita ut conjunctio illa sit διαζευκτικὴ, illudque & sit διασαφητικόν. Ergo & legata omnia solus filius de portione sua præstabit. Æris autem alieni dissolvendi onus erit commune, utriusque filii, & filiæ pro portionibus hereditariis, estque hoc elegans responsum.

Ad §.ult. *Titia cum nuberet Gajo Sejo, dedit in dotem prædia, & quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cavit:* Γάϊον Σεῖον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θυγατρί, ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν τῶν χωρίων Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου, *id est, Gajum Sejum virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitæ usum, & fructum participationem Castelli Nacleonum, quam præveni dedisse in dotem cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum molestari eum de dote: erunt enim post mortem ejus tua, & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret, haberet. Quæro, an propter hæc, quæ codicillis extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaji Seji, ex causa fideicommissi petitio filiæ, & heredi Titiæ competere, & earum rerum nomine, quas in dotem Gajus Sejus acceperit? Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum à Gajo Sejo, postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt, petere possit: tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaji Seji fideicommissum peti.*

HAbemus etiam aliud non minus elegans in *§.ult.* Titia Gajo Sejo marito suo prædia omnia, quæ habuit in Vico Nacleonum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa est in codicillis verbo μετοχῆς. Est enim μετοχὴ conseptum plurium prædiorum, σύγκτησις, περίβολος, ut & Suidas in Psalmo 121. μετοχὴ interpretatur περίβολον, pro quo vulgo *participationem*: ut & in translatione Græcorum verborum hujus Psalmi, *& participatio ejus in idipsum.* Loquitur de civitate Jerusalem. Et participatio, id est, μετοχὴ, περίβολος, *ambitus murorum in idipsum.* Moriens autem Titia, filia sua herede instituta, quam forte ex alio matrimonio susceperat, ab ea marito per fideicommissum reliquit μετοχὴν, sive σύγκτησιν illam dotalem, hoc adjecto, ad fructum, usumque vitæ mariti, atque ideo noluit filiam à marito dotem repetere, quam utique repetere potuit actione ex stipulatu, non actione rei uxoriæ olim, *l.un. §.illo proculdubio, C.de rei uxor.act.* Cumque ita filiam rogasset, ut sineret maritum sibi dotem habere quamdiu viveret in usum fructumq; vitæ, subjecit: *erit enim illa dos tua, liberorumque tuorum post mortem mariti.* His verbis, *erit tua dos, &c.* definit Modestinus videri à marito post mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommissum relicta, & jure relicta: quia à fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Videtur etiam Titia ea, quæ extra dotem, ut hic proponitur, marito legavit, ut iis frueretur quamdiu viveret, ea, inquam, post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse. Denique post mortem mariti omnia quæcumque is percepit ex codicillis uxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, ut omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicommissum non tantum verba faciunt, sed & nuda voluntas. *l.11. §.hæc verba, l.Pamphil.39.in princ.tit.seq. l.67.unus ex familia, §.ult.hoc tit. l.generaliter, §.si petitum, de fideicom.libert.* Et hujus voluntatis argumentum præbent illa verba, *quamdiu vivet*, & illa εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, id est, *in usum fructumque vitæ*: quibus ipsis verbis Cornutus utitur in hunc Persii locum, *huic exime sumptus*, cum eum sic interpretatur, *id tibi proficiat ad fructum, usumque vitæ*, quod plane est, εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν.

Ad L.LXXXIII.de Legat.III. *Quod his verbis relictū est: Quicquid ex hereditate, bonisve meis ad te pervenerit cum morieris, restituas: fructus, quos heres vivus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse, probari potest.*

Ad §.Idem testator, *qui liberiis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret: quæro, cum nemo alius sit, nisi libertus ejus, qui extremo mortuus est: an is ad fideicommissum admitti debeat? Respondit, posterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictum est, fideicommisso contineri, nequaquam incertum est.*

EX libro 10. Responsorum dedi tantum legem unam, quæ tamen ipsa multa responsa dedit. Nunc demus, & interpretemur etiam cæteras leges, quæ ex eodem libro sumptæ sunt. Una est *l.83. de legat. lib.3.* cujus quæstio prior hæc est, an fideicommisso, quo heres rogatus est, quicquid ex hereditate, bonisve testatoris ad eum perveneritt, cum moreretur, alii restituere, an contineantur fructus, quos vivus heres percepit, vel quæ fructuum vice sunt, ut pensiones prædiorum, usuræ nominum, operæ servo-

ſervorum, vecturæ navium, vel jumentorum, *l.29. mercedes, de petit. hered. l.39. §. fructus, de legat.1. l.34. uſuræ, & l.36. prædiorum, de uſur.* Ad quam quæſtionem Modeſtinus reſpondet, fideicommiſſo ſupradicto fructus non contineri: quia nihil proponitur, ex quo, de his quoque fructibus reſtituendis, teſtatorem rogaſſe probari poſſit: Dixit enim teſtator, *quicquid ex hereditate boniſve meis*. Et fructus ii, quos vivus heres percepit, non hereditati boniſve defuncti accepto feruntur, ſed rebus ſingulis jam per aditionem heredi quæſitis. Uſuræ autem nominibus ab herede, vel à defuncto contractis, *l.18. in fideicommiſſaria, §.1. ad Senatuſc. Trebell.* non negat, fructus mortis teſtatoris tempore inventos in hereditate fideicommiſſo contineri, hoc non negat: quoniam hi fructus plane ex hereditate ſunt, *l. centurio 15. de vulg ſubſt. l.27. ita tamen, §.1. ad Senatuſc. Trebell.* Quod & hoc loco eleganter Rogerius annotavit, nullo tamen adducto teſtimonio, ut docti viri in adducendis teſtimoniis, maxime cum quid pro certo habent, ſatis negligentes ſint. Sic vero intelligi poſſunt hæc verba *legis 2. in fine, de dote præleg. Cum fructibus, qui ad eam pervenerunt*: ex hereditate ſcilicet, non quos ipſa perceperit. At eſt melius dicere, in ea ſpecie *legis 2. §. ult.* ideo quod plus eſt in fideicommiſſo, quam in dote, mulierem fideicommiſſario reſtituere cum omnibus fructibus, etiam iis, quos ipſa percepit, quia pro dote ibi proponitur maritum fundos certos uxori legaſſe, extra dotem, dotiſve modum nihil omnino mulierem retinere voluiſſe, ne fructus quidem, quos ipſa percepiſſet, ut *l.3. §. cum Pollidius, de uſur.* Et ita, ſi quis huic priori reſponſo objiciat, quod eſt in extremo *d. l.2.* ſuadeo ut reſpondeat. Quod ſi quis etiam objiciat *l. Baliſta ad Senatuſconſ. Trebell.* ita reſpondeat, ut reſpondendum jampridem docui Obſervat. 4. cap. pen.

AD *§.1.* poſterior autem quæſtio illius legis 83. hæc eſt: Si quis libertis ſuis fideicommiſſum aliquod reliquerit, eoſdemque in eo fideicommiſſo invicem ſubſtituerit, & ei, qui noviſſime moreretur, ſubſtituerit poſteros eorumdem libertorum: Hæc eſt quæſtio, qui poſterorum appellatione contineantur? Et ait, liberos contineri: & liberos ſcilicet in infinitum, etiam ultra trinepotes, ut *l.4. de jur. immunit.* Vopiſcus in Probo: *poſteros æternitatem habere videri, non mori*, eleganter: Et ideo, ſi nulli extent libertorum liberi, & is, qui noviſſimus è corpore libertorum deceſſit, libertum tantum unum ſuperſtitem reliquerit, fideicommiſſum ei non debetur: quia non eſt ex liberis, quamvis ſit ex nomine familiæ patroni, ut ſolebant olim liberti patronorum aſſumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicommiſſo? ad quem pertinebit? ad heredem defuncti jure hereditario, non jure fideicommiſſi: quia ſubſtituti, ſive fideicommiſſarii deficiunt: & intercidit igitur jus fideicommiſſi. Ergo & ad libertum illum ſimiliter pertinebit, ſi patrono heres extiterit.

Ad L.V. de Ann. legat. *A vobis quoque cæteri heredes peto, ut uxori meæ præſtetis, quoad viveret, annuos decem aureos, uxor ſupervixit marito quinquennio, & quatuor menſibus. Quæro, an heredibus ejus ſexti anni legatum integrum debeatur? Modeſtinus reſpondit, integri ſexti anni legatum deberi.*

MAritus uxori per fideicommiſſum reliquit annua duodecim, quoad viveret: illa marito ſupervixit quinquennio, & quatuor menſibus, triente anni. Quæritur, an heredibus mulieris ſexti anni integrum legatum, vel fideicommiſſum, id eſt, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vixit? Et Modeſtinus ait, heredibus ejus integrum legatum deberi, quod confirmat *l.22. hoc tit.* Ratio hæc eſt: quia viventi legatario legatum annuum ab initio cujuſque anni deberi incipit integrum, *l. habitationis, tit. ſeq. l.1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totum, quaſi jam legatario debitum, & totum ad heredem ejus decurrit. Hæc eſt ratio veriſſima. Quia vero hæc ratio ceſſat, cum agitur de ſalariis, ſtipendiis, honorariis, præmiis operarum: propterea ea nonniſi pro rata temporis debentur, quo quis ſuſcepto munere, vel opera functus eſt, *pour autant de temps qu'ils ont ſervy*, non etiam integra ab initio cujuſque anni: nec ſtipendia quidem militum, *l.14. C. de erogat. mil. ann. lib.12.* aut ſalaria ſcribarum quæſtoris, ut conſtat ex Plinii epiſtola ad Arrianum lib. 4. Ideoque mortuo ſtipendiario, vel ſalario intra annum, heredibus ejus totius anni ſtipendium, vel ſalarium non debetur. Nec quicquam huic ſententiæ obſtat *l.11. C. de prox. ſacror. ſcrin. lib. 12. C. l. 3. C. de agentib. in reb. eod. lib. l.15. C. de advoc. diverſ. jud.* quæ leges docent, proximis ſacrorum ſcriniorum, & primiceriis agentium in rebus, & advocatis fiſci vita defunctis, heredibus eorum, ejus anni, quo vita functi ſunt, integrum ſtipendium, vel ſalarium eſſe præſtandum: quia, ut reſpondeam breviter, non, quaſi defunctis debitum jam eſſe cœperit ab initio anni, quod non eſt, ideo id heredibus integrum debetur, ſed ex privilegio, ex favore præcipuo in honorem defunctorum: quod privilegium non conceditur omnibus: alioquin non eſſet privilegium. Quo tamen argumento etiam receptum eſt, nobis defunctis, fore ut fatalis anni noſtri integra honoraria heredibus noſtris Reſpublica perſolvat: ut obtinuiſſe heredes Fulgoſii Decius refert hoc loco: & noſtra ætate heredes Æguinarii Baronis idem obtinuiſſe hæc civitas ſenſit.

Ad L.IV. de Aliment. vel cib. legat. *Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα ἐν τῇ διαθήκῃ, ἐν τοῖς κωδικίλλοις ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι θέλω τὰ ἐν Χίῳ μου χωρία· ἐπὶ τούτῳ καὶ ὅσα ζῶσα μου ἐλάμβανον, ἐπισχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίων δὲ βεστιαρίων ὀνόματι*, id eſt: *Libertis libertabuſque meis, quos vivens in teſtamento, & codicillis manumiſi, vel manumittam, dari volo prædia mea, quæ in Chio inſula habeo. Ad hoc, ut quæcunque vivente me acceperint, conſtituantur eis cibarii, & veſtiarii nomine. Quæro, quam habeant ſignificationem: utrum ut ex prædiis alimenta ipſi capiant: an vero ut præter prædia, & cibaria, & veſtiaria ab herede percipiant: & utrum proprietas, an uſusfructus relictus eſt: & ſi proprietas relicta ſit, aliquid tamen ſuperfluum inveniatur in reditibus, quam eſt in quantitate cibariorum, & veſtiariorum, an ad heredem patronæ pertinet: & ſi mortui aliqui ex libertis ſint, an pars eorum ad fideicommiſſarios ſuperſtites pertinet: & an die cedente fideicommiſſi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an teſtatoris decurrant? Modeſtinus reſpondit: videntur mihi ipſa prædia eſſe libertis relicta, ut pleno dominio hæc habeant, & non per ſolum uſumfructum. Et ideo etſi quid ſuperfluum in reditibus, quam in cibariis erit: hoc ad libertos pertineat. Sed etſi deceſſerit fideicommiſſarius, ante diem fideicommiſſi cedentem, pars ejus ad cæteros fideicommiſſarios pertinet. Poſt diem autem cedentem, ſi qui mortui ſint, ad ſuos heredes hæc tranſmittent.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ſuo libertis, libertabuſque cibaria, & veſtiaria à liberis ſuis, eiſdemque heredibus præſtari juſſit, nulla conditione addita. Quæro, an ſi ſine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria, & veſtiaria accipere poſſint? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ teſtamento pure legata ſunt, non competat.*

LIbertis ſuis patrona Græce per fideicommiſſum reliquit prædia quædam, ita ut ſupra ea prædia adjicerentur etiam eis, quæ viva præſtabat cibarii, & veſtiarii nomine. Sic interpretor recte verba Græca, & non *ἐποχεῖσθαι* lego, cujus verbi nullus ſenſus, ſed ut vulgo, *ἐπιχεῖσθαι*, quod eſt *ſuperadjicere*. Quæritur, quæ ſit horum verborum ſignificatio, utrum, ut ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur uſusfructus prædiorum: an vero, ut præter prædia ab herede caperent cibaria & veſtiaria? Quod poſteriorem ſenſum in interpretando Græco ſermone ſequutus ſum, & ſequitur etiam Modeſtinus, dum ſtatuit, prædiorum proprietatem plenam libertis relictam videri. Et ideo, quod plus fuerit in prædiis, quam in alimentis, libertis deberi, id eſt, quanticumque fuerint prædia, prædia ea non eſſe conferenda cum ali-

mentorum modo: & consequenter moriente uno ex *libertis* ante diem cedentem, veluti viva patrona, viva testatrice, partem ejus adcrescere collibertis. Morte autem unius post diem legati cedentem, partem ejus ad heredem ejusdem transmitti, quasi jam defuncto quæsitam, non quæsita pars accrescit collegis. Quæsita, vel quasi quæsita decurrunt ad heredes nostros.

AD §.1. Definitur & alia quæstio in hac *l.4.* Pater liberos suos heredes institutos rogavit, ut libertis suis alimenta, cibaria, vestiaria præstarent. Quæritur, an liberi ea præstare debeant etiam libertis, qui cum eis non degunt, & morantur? Et satis manifestum est, conditionem, *si cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non est apposita in fideicommisso, non esse causam, cur non suppleri, vel subintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, etiamsi non morentur cum heredibus, etiamsi eadem mensa uti nolint, eodemque convictu. Perioche Bartoli, *qu'on appelle le sommaire*, & gl. Acc. perquam inepta. *Legatum alimentorum*, inquit Bart. *relictum à quibusdam heredibus nominatim, debetur à substitutis, & conjunctis*. Ubi hoc loco nulla mentio substitutorum, vel conjunctorum. Tu hanc periocham reponito: *non intelligimus libertos cum eis debere vivere, & vesci, à quibus pure eis alimenta relinquuntur*. Valde autem notandum hoc responsum, quoniam usui esse potest quotidie: & hoc muniti responso possunt alimentarii refellere heredem defuncti, si dicat alimenta, quæ tibi relicta sunt, non tibi seorsum præstabo: sed si vis ea tibi præstari, adesto mihi in mensa, & commorator mecum: quæ causatio heredis justa non est: quia pure alimenta relicta sunt, & debentur alimentariis ubicumque morati fuerint.

Ad L.XX. de Liberat.leg. *Aurelio Sempronio fratri meo, neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret, neque de sorte, aut usura, nomine debiti: & absolvo ei, & libero ex pignoribus ejus domum, & possessionem Caperlatham. Modestinus respondit: ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse, diversum in persona heredis ejus.*

Ad §.Gajus Sejus *cum adolevisset, accepit curatores Publium Mævium, & Lucium Sempronium. sed enim idem Gajus Sejus intra legitimam ætatem constitutus, cum in fatum concideret, testamento suo de curatoribus suis ita cavit: quæstionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipse tractavi. Quæro, an rationem curæ heredes adulti à curatoribus petere possint: cum defunctus (ut ex verbis testamenti apparet) confessus sit, se omnem rem suam administrasse? Modestinus respondit: si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt: eo nomine conveniri eos posse.*

QUÆ supersunt ex lib.10. Responsorum, quamvis constent legibus quatuor, vix horæ spatium implebunt. Una earum est *l.20. de liberat.leg.* cujus prior quæstio hæc est. Testator instituto herede fratre suo, cavit, ne quem debitorem frater suus inquietaret, exigeret, & specialiter, ne à L.Titio debitore suo exigeret quicquam, quamdiu is viveret, sortis, vel usurarum nomine, & ut eidem L.Titio absolveret, & liberaret, non quidem omnia pignora, quæ sibi obligaverat, sed ex pignoribus sibi obligatis domum & possessionem certam, quam nominavit. Quæritur, an ab herede L. Titii debitoris, heres idemque frater nihil exigere possit? Et Modestinus ex verbis supradictis satis evidenter apparere ait, liberationem relictam in personam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in personam debitoris, non in rem, ut *l.8. §.si verba liberationis, hoc tit.* Ergo non continent etiam personam heredis debitoris, quia dixit, *quamdiu viveret debitor*. Et mortuo igitur debitore heres ejus inquietari potest, nec conventus tueri se potest exceptione doli mali, quasi conventus contra voluntatem testatoris: quia imo convenitur ex voluntate testatoris, qui beneficium tantum conferre voluit in debitorem, non in heredes ejus. Domum autem, aut possessionem pignore solutam, dicam omnino fratrem non posse persequi actione hypothecaria: quia pignoris cum sit realis obligatio, & liberationem quoque ejus realem esse consentaneum est, & conjectaneum. Imo heredi debitoris competit actio ex testamento, omnino, ut domum, villam, & possessionem recipiat, quæ obligatione soluta est, etiam antequam sortem solvat, ut *l. 1. hoc tit.* Nec omittendum est, uno etiam casu non posse fratrem sortem exigere ab herede debitoris: casus hic est ex jure veteri summe notandus, qui proponitur in *d. l. 8. §. tale, hoc tit.* si heres, sive frater tentaverit à debitore, dum viveret, debitum exigere: quia enim egit ante tempus, id est, quia plus tempore petiit, nec expectavit mortem debitoris, hoc jure debitum amittit. Ergo nec ab herede debitoris peti id potest, cum sit amissum.

POsterior quæstio hujus legis pertinet ad hanc speciem. Adolescens facto testamento heredes suos curatoribus suis quæstionem facere, id est, curatores suos inquietare vetuit, adjecta causa, quia rem ipse suam omnem tractasset, non curatores: quæ tamen causa non erat vera, & nihilominus remisisse videtur curatoribus rationem negotiorum gestorum, etiamsi ipse adolescens, ut confessus est, rem omnem suam non tractarit, sed curatores: nisi si quid curatores, dum administrant negotia adolescentis, dolo malo fecerint, aut interverterint: nec enim quod dolo malo factum est, remissum videtur: semper excipitur causa doli, *l.8. §.pen. hoc tit.* vel nisi quid ex rebus adolescentis penes curatores sit. Nam & hoc quoque heres adolescentis à curatoribus repetere potest, *l.ult. §.Titia, hoc tit.* His exceptis, cæterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falsa causa obest legato, *l.72. cum tale, §.falsam causam, de condit. & demonst.*

Ad L. LXVI. de Condit. & demonstr. *Heres statuliberum, cui in eventum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quæro, an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius Modestinus respondit, quamquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur, si conditiones impletas esse præstabis, aut per eum stetit, quo minus impleantur.*

TEstator servo suo libertatem fideicommissariam, simul & fideicommissum pecuniarium reliquit sub iisdem conditionibus, vel sub eadem conditione. Heres autem ultro libertatem servo dedit, non expectato conditionis eventu. Quæritur, an postea impleta conditione, vel si per heredem factum sit, quo minus impleretur, quo casu etiam habetur pro impleta, *l.34. §.si ea conditione, de leg.2.* an, inquam, liberto fideicommissum pecuniarium heres præstare debeat, qui contendit, id se non debere præstare, hoc colore, quod ei relictum sit, si manumitteretur ex causa fideicommissi: & libertas huic heredi data non est ex causa fideicommissi, sed ex mera liberalitate heredis. Et Modestinus existimat, nihil habere commune fideicommissum pecuniarium cum libertate: nisi hoc tantum, ut non aliter valeat fideicommissum pecuniarium servo relictum, quam si libertas servo obtigerit, *l. 4. servis, C.de legat.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refert, dum tamen cesserit dies fideicommissi. In contextu hujus legis pro *præstabis*, legendum est, *constabit*. Porro ex hoc libro est etiam *l.44. de manumiss. testam.*

Ad L.XLIV. de Manum.testam. *Mævia decedens servis suis, nomine Sacco, & Eutychiæ, & Hirenæ, sub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus servus meus, & Eutychia, & Hirene ancillæ meæ omnes sub hac conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solemnia mortis peragant: quæro, cum assiduo monumento Mæviæ Saccus, & Eutychia, & Hirene non adsint, an liberi esse possint? Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluit: officio tamen judicis eos esse compellendos, testatricis jussioni parere.*

Te-

Teſtator ſervis quibuſdam ſuis teſtamento directam libertatem dedit, ſub hac conditione, ut monumento ſuo, ſive ſepulchro ſuo alternis menſibus lucernam accenderent, ſibique parentarent, & juſta facerent, ſive, ut ait, ſolemnia mortis, ſolemnes ritus, atque funeſtos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, latini ritualia dicunt. Conditionem autem vocant in ſpecie propoſita, quod modus potius eſt, quam conditio proprie, ut *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l. 79. de condit. & demonſtr. l. 3. de donat.* Si enim eſſet conditio impoſita libertati, non poſſent ſervi pervenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac ſpecie ſtatim ab adita hereditate liberi fiunt. Verum arbitrio judicis modum, ſub quo relicta libertas eſt, implere coguntur, ut *l. 17. §. hac ſcriptura, h. tit. l. 7. in fi. de ann. legat.* Conditio ſuſpendit rem, modus contrahit, non ſuſpendit.

Ad L. XIV. de Fideicom. libert. *Lucius Titius teſtamento facto Sejam uxorem ſuam, item Titiam filiam communem æquis portionibus ſcripſit heredes. Item alio capite: Erotem ſervum meum, qui & Pſyllus vocatur, liberum eſſe volo, ſi uxori meæ placeat: cum itaque Seja uxor Lucii Titii abſtinuerit ab eadem hereditate, & ex ſubſtitutione portio ejus ad Titiam filiam pervenerit: quæro, an Eroti, qui & Pſyllus vocatur, ex his verbis ſupraſcriptis libertas competat? Modeſtinus: Eroti, quod uxor teſtatoris hereditate ſe abſtinuit, non obeſſe reſpondi. Item quæro, an Seja uxor, quæ ſe hereditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem juſte contradicere poſſit? Modeſtinus reſpondit: Sejæ diſſenſum nullius eſſe momenti.*

Ultima ex hoc libro eſt *l. 14. de fideicom. libert.* Quidam uxorem ſuam, & filiam communem heeedes ſcripſit æquis portionibus, & uxori ſubſtituit filiam in primum caſum, ſi uxor heres non eſſet. Quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur: Servo autem cuidam ſuo libertatem fideicommiſſariam reliquit ſub hac conditione, *ſi uxori placuerit*, ut *l. 8. eod. tit.* Uxor repudiavit hereditatem, atque ita portio ejus ſubſtitutionis jure pervenit ad filiam. Et filia igitur jam obtinet aſſem. Quæritur, an ſervo libertas debeatur, an ſervum manumittere filia debeat? Reſpondit Modeſtinus, libertatem ſervo deberi: quia ſcilicet ab utroque herede relicta proponitur: ergo & à filia: ne dicas quia filia aſſem obtinet. Nam etſi pars tantum hereditatis ad ſe perveniſſet, & directæ libertates competerent, & fideicommiſſariæ deberentur, altera parte poſſeſſa ab inteſtato, utputa teſtamento reſciſſo pro parte tantum: quo caſu evenit, ut defunctus partim habeat heredem teſtamentarium, partim heredem legitimum, *l. circa, de inoff. teſtam.* Quamvis autem nonniſi peo parta habeat ex teſtamento heredem, directæ libertates ex teſtamento datæ competunt, & fideicommiſſariæ debentur, *l. cum duobus, eod. tit.* Et addit eleganter Modeſtinus, nihil libertati obeſſe diſſenſum uxoris, cui non placet ut is ſervus fiat liber: quia repudiata hereditate mariti, ejus nihil intereſt, ſervum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium ejus collata eſt libertas ſervi illis verbis, *ſi uxori placeat*, ut heredis, non ut perſonæ cuilibet exteræ: quo argumento Bart. in *l. 18. §. ult. de ann. legat.* ſtatuit, heredem unum, ex pluribus factum diſpenſatorem, ſive executorem teſtamenti, repudiatione non tantum hereditate excludi, ſed etiam munere executionis: quia, ut heres executor conſtitutus eſt, non ut quilibet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XI. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLII. de Uſur. *Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.*

LIBRI XI. Reſponſorum hodie initium dabit *l. 42. de uſur.* male profecto ab Accurſio, & cæteris percepta. Modeſtinum reſpondiſſe ait lex, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, id eſt, ex fundo per fideicommiſſum relicto, ad fideicommiſſarium pertinere, licet majoe pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem, præteriiſſe dicatur. *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*, id eſt, dominium poſſeſſionis: quia dominium proprietatis jure fideicommiſſi (quod jus prætorium tantum novit, non jus civile: & juris civilis eſt dominium proprietatis tribuere, non juris prætorii) quia, ut cœpi dicere, dominium proprietatis jure fideicommiſſi non acquiritur, *l. 3. ſi uſufr. pet. l. 29. de uſufr. leg.* Acquiritur autem ex cauſa fideicommiſſi dominium poſſeſſionis, per traditionem fundi per fideicommiſſum relicti, ab herede ſcilicet inducto fideicommiſſario in fundum fruendi cauſa. Non intellexerunt illa verba, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*. Stephan: Græcus intrepres intellexit, qui illa ſic interpretatur: *μεθ᾽ ἃν λάβῃ τὸν ἀγρὸν ὁ φιδεϊκομμισσάριος, poſt quam fundum accepit fideicommiſſarius*, traditum ſcil. ſibi ab heredibus. Traditio transfert dominium poſſeſſionis: nam & proprietatis, cum id res patitur. Rurſus ait, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*: quoniam ante acquiſitum ex cauſa legati, vel fideicommiſſi dominium, fructus, quamvis percepti ſunt poſt diem fideicommiſſi cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, nonniſi poſt moram heredis, ad fideicommiſſarium pertinent, *l. 8. l. 14. in princ. & l. 39. h. tit.* At ex tempore acquiſiti fideicommiſſi, fructus, qui ex fundo jam acquiſito percipiuntue, quiſquis eos perceperit, ad fideicommiſſarium pertinent: licet majne pars anni, antequam dies fideicommiſſi cederet, præterierit. Nec enim ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis teſtatoris tempore, quique percipiuntur poſt acquiſitum fundum, non ideo minus, ut dixi, omnes ad fideicommiſſarium pertinent: etiamſi major pars anni præteriiſſe dicatur, antequam cederet fideicommiſſum. Omnes, inquam, fructus, quos percepiſſe dicitur ante acquiſitum fideicommiſſum. Ergo non dividuntur fructus inter heredes, & fideicommiſſarium, fructus totius anni: qui modo percepti ſint poſt acquiſitum fideicommiſſum. Non dividuntue, inquam, pro rata temporis, quo fundus heredis fuit, vel teſtatoris. Et alia eſt ratio fructuum fundi dotalis, qui ſoluto matrimonio, divortio facto dividuntur inter virum, & uxorem pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit, *l. fructus 7. ſol. matrim.* Quia quamdiu matrimonium ſtetit, vir ſuſtinuit onera matrimonii. Et æquum eſt igitur, ut ejus temporis fructus ſibi habeat, *l. 7. dotis fructum, de jur. dot.* Alia item eſt ratio fructuum fundi fructuarii, qui finito uſufructu dividuntur inter proprietarium, & fructuarium pro rata temporis, quo conſtitit uſusfructus, *l. 26. ſi operas, de uſufr. l. 5. §. ult. ſi uſufr. pet. l. 32. §. pen. de uſufr. leg.* Quia quamdiu conſtitit uſusfr. tamdiu fructus agri ad uſumfructuarium pertinent, licet nondum eos ſibi acquiſierit, & ſuos fecerit, id eſt, licet eos nondum ipſe terra ſeparavit, ſed proprietarius, quo genere fiunt quidem proprietarii, ſed ſunt præſtandi fructuario, *il faut qu'il en rende compte*. At fructus ejus temporis, quo vixit teſtator, qui fundum reliquit per fideicommiſſum, nulla eſt ratio, cur heredi potius cedant, quam fideicommiſſario, cui, ſic enim intelligi oportet, fundus fructibus pendentibus relictus eſt: quia fructus pendentes pars fundi eſſe cenſentur, *l. 44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* Et huic reſponſo convenienter Paulus *3. Sent. tit. de legat.* Fructus, qui ſolo cohærebant mortis teſtatoris tempore, ad legatarium peetinent: ante percepti, ad heredem. Elegans ſententia, & veriſſima. Modeſtinus loquitur de his, qui ſolo cohærebant, id eſt, de pendentibus, non de perceptis jam à teſtatore, vel herede ante moram heredis, & ante adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium: quia ii ad heredem pertinent: ad fideicommiſſarium autem peetinent fructus pendentes, qui percepti ſunt poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium, licet eetro multo ante tempore ſati à teſtatore, & percepti fuerint, quæ eſt ſententia hujus reſponſi ſumme notanda.

Ad

Ad L. VI. de Ann. leg. *Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit: successores heredum negant se debere: quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quæro igitur, an cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit: fideicommissum quotannis in perpetuum Reipubl. præstandum esse.*

TEstator annua pecunia ad ludos quosdam faciendos, vel circenses, vel scenicos, vel gladiatorios civitati relicta, declaravit, his ludis heredes se suos velle præsidere *προκαθίζεσθαι*, ut *l. 10. de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur non tantum primi, & directi heredes testatoris, sed etiam heredes heredum, ita ut fideicommissum civitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi, & directi heredes testatoris, & ludis præsidere potuerint, sed in perpetuum? Et placet fideicommissum quotannis civitati perpetuo esse præstandum: & heredum appellatione contineri heredes heredum, ut *l. 65 & 70. de verb. signific. l. 40. quamvis, ad Treb. l. 22. in annalibus, C. de leg.* Heredes heredum testamento scriptorum, vel nuncupatorum esse heredes testatoris, per successionem scilicet, non directo, & principaliter, *l. 46. de vulg. substit. l. 32. de legat. 1. l. ult. C. de hered. institut.*

Ad L. V. de Alim. vel cibar. legat. *Verba testamenti: Omnibus libertis nostris cibaria præstabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo, ut & vobiscum sint, & cibaria præstetis peto. Quæro, an omnibus cibaria debeant dari, an his, quos commendavit, & cum heredibus esse jussit? Modestinus respondit: omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.*

EX hoc libro est etiam *l. 5. de aliment. legat.* Quæritur, si quis legaverit cibaria omnibus suis libertis, libertabusve arbitrio heredum, quæ scilicet eis præberentur arbitrio heredum: ipsa ea non taxavit, sed posuit in arbitrio heredum suorum: & alia parte testamenti tres specialiter, & nominatim libertos suos, commendavit heredibus, uti cum suis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc est quæstio, utrum his solis, quos specialiter commendavit heredibus, & nominatim, quasi species derogaverit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri: qui utique arbitrabitur plus eis deberi, quasi sibi carioribus, quos nominatim commendavit heredibus: ita ut specialis illa quorumdam denominatio, & commendatio non deroget legato relicto omnibus: sed hoc tantum efficiat, ut plus ferant cibariorum nomine, qui specialiter, & nominatim commendati sunt in testamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero, & dissoluto arbitrio heredum, sed pro arbitrio boni viri, *l. 1. de legat. 2. l. si filiæ 43. de leg. 3.*

Ad L. XIX. de Adimend. vel transfer. legat. *Modestinus respondit: Si adimendo legatum, quod Mævio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit: heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.*

EX hoc libro est etiam l. 19. *de adim. leg.* Si quis Cajo legaverit certam summam, & ab eo fideicommissum reliquerit Titio, ac postea Cajo ademerit legatum: quis præstabit fideicommissum Titio, vel an etiam fideicommissum ademptum Titio videtur? Hæc est quæstio legis, sive consultatio: & Modestinus respondit: onus fideicommissi redire ad heredem, cujus lucro legatum cessit: hoc est secundum naturam, ut onus rei sequatur eum, qui commodum ex ea re sentit. Vulgo dicitur, *Commoda qui sentis, jungas onus emolumenti.* Verum hoc ita procedit, si testator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommissum revocare: quod, ut arbitror, fideicommissario probandum erit: alioquin ademptio legati præsumitur, & fideicommissi legato juncti tacita ademptio esse: sicut legato habito pro non scripto, dicimus, & fideicommissum ei injunctum pro non scripto esse, *l. un. §. in primo, C. de cad. tol.* Exceptis duobus casibus, qui sunt in *l. ult. de his, quæ pro non script. l. 26. cum vero, §. si pro non scripta, de fideicom. libert.* qui duo casus annotantur ab Accursio in *d. §. in primo.*

Ad L. CV. de Verbor. signific. *Modestinus respondit his verbis: Libertis, libertabusque meis, libertum libertæ testatoris non contineri.*

ALimenta, quæ testator reliquit libertis suis non deberi etiam libertis libertorum suorum: Heres heredis, ut dixi paulo supra, est heres testatoris, per successionem scil. non directo: libertus liberti, non est libertus testatoris. Nulla enim hac in re est successio, sicut socius socii mei non est socius meus, *l. 47. tit. seq.* hic, quia non mecum contraxit: ille, quia ego eum non manumisi, manumittive mandavi. Igitur his casibus non est locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, *τὰ τῷ αὐτῷ ταὐτά, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταὐτά, quæ eidem sunt eadem, & invicem esse eadem*: ut (quo exemplo Synesius utitur in epistola ad Philemonem) amicum amici mei, & mihi maxime decere, ut etiam sit mihi amicus, ut ita, qui uni sunt amici, & invicem sint amici. Qua de re nonnunquam quæritur (& ipse, dum quæreretur interfui in foro) cum excutiuntur causæ recusandorum judicum, an amicus amici mei, & amicus meus censeri debeat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. de Statu hominum. *Herennius Modestinus respondit: si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit: cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.*

HODIE dabimus Librum XII. Responsorum, & ex eo primum *l. 22. de statu homin.* qua cavetur, ancillam donatam ea lege, ut manumittatur intra annum, si donatarius eam non manumittat, transacto anno ipso jure liberam fieri, ex sententia scilicet constitutionis Marci, & Commodi ad Aufid. Victorinum, cujus mentio fit frequens in istis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, sed & *l. 20. causam, de manumis. & l. pen. qui sine manum. ad lib. & lex 1. C. si mancip. ita fuer. alien.* Inde sequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit secundum legem donationis, ex ea nascitur, liberum, & ingenuum nasci. Non omnis liber est ingenuus, libertinus est liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino nascitur, ingenuus est, non libertinus, *l. 9. C. de ingen. manumiss. & Instit. tit. de ingen.*

Ad L. XV. de Probat. *Quidam quasi ex Seja susceptus à Cajo Sejo, cum Cajus fratres haberet, hereditatem Caji invasit: & fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit: cautionem accepit: qui postea cognito quod filius fratris eorum non fuisset, quærebant, an cum eo de hereditate fratris possint propter emissam manum ab eis quasi filio agere? Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi statum ejus, qui probari potest à fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse. Sed hoc ipsum à fratribus probari debet.*

AD eum titulum vero de statu hominum, pertinet etiam, quamvis alio titulo collocata sit, *l. 15. de probat.* cujus species hæc est: Defuncto Cajo extitit quidam impostor, qui cum se falso filium Caji esse diceret, hereditatem ejus invasit: & fratribus defuncti quasi patruis suis, veluti ex causa fideicommissi à se relicti codicillis à Cajo

factis

factis ab inteſtato, id eſt, ex mandato defuncti, ſolvit quæ- A dam fideicommiſſa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, ut ſcilicet poſſeſſionem injuſte occupatam confirmaret: Namque ſolutis fideicommiſſis, à fratribus defuncti accepit apocham, ſive cautionem ſoluti fideicommiſſi, qua fratres fatebantur eum eſſe filium Gaij fratris defuncti, & ſe ab eo, quaſi filio defuncti, accepiſſe fideicommiſſum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, ut *l.32. ſine herede*, *§.1. de admin. tut.* quæ profeſſio ſolutæ pecuniæ *l.14. C. de ſolut.* Et hoc ipſo loco, manos propter emiſſam manum, id eſt, propter emiſſum chirographum: ut etiam chirographum ſolutionis dicitur, *l.52. crediter, de act.emp.* & *ἰδιόχειρον*, *l.ſcripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impoſtura, & fide mala, ſi agant cum eo petitione hereditatis, tanquam poſſidente hereditatem pro poſſeſſore, pro B prædone, recte agunt. Nec quidquam eis officit cautio ſoluti fideicommiſſi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: quia non potuit cautio, ſive illa ſcriptura confirmare ſtatum illius hominis, filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius: ſed fratribus incumbit hoc ipſum onus probandi, puta ipſum non eſſe filium Gaij, & ſibi parentes finxiſſe dolo malo, ut *l.18. §.1. hoc tit.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex cauſa etiam ille, qui ſibi finxit parentes, tenetur lege Cornelia de falſis, *l.13. falſi, in princ. ad l.Cornel. de falſ.* Paulus 5. Sentent. *Si quis*, inquit, *ſibi falſum nomen impoſuerit, genus parenteſve finxerit, qui quid alienum interceperit, poſſederit, pœna legis Corneliæ de falſis coercetur.* In hac autem ſpecie præſumptio facit pro eo, qui ſe dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti ſolutum fideicommiſſum, quaſi à ſe re- C lictum fratres acceperunt, eique ſolutionis apocham fecerunt, quaſi filio defuncti fratris: & filium igitur eum eſſe confeſſi ſunt: & ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet ſe dicenti filium defuncti, ſecundum id, quod definitur in *l.1. hoc tit.* Quoties quæritur genus gentemve quis habeat necne, eum probare oportere, qui ſe ex eo genere, vel ex ea gente eſſe dicit. A qua definitione excipiendus eſt hic caſus, ſi præſumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hereditatem defuncti ſuam eſſe ab inteſtato: fratrem vita deceſſiſſe ſine liberis: illum, quo de agitur, impoſtorem defuncti filium non eſſe. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocaverunt, & ſibi præjudicaverunt plane, ut *l.11. de ætate*, *§.1. de interr. in jure fac.* Scriptura fratrum contra eos ſtatuit. Verum ex hoc loco, quod ſumme notandum D eſt, intelligimus, ſcripturam fratrum non nocere, ſi probent contrarium, puta ſe erraſſe, & revera illum non eſſe defuncti filium. Denique ſcriptori contra ſe creditur, niſi contrarium probaverit.

Ad L.XXVIII.de Re judicata. *Duo judices dati diverſas ſententias dederunt. Modeſtinus reſpondit, utramque ſententiam in pendenti eſſe, donec competens judex unam eorum confirmaverit.*

MAgiſtratus aliquo in negotio, vel ad negotium aliquod ſive litem diſceptandam duos judices dedit, ſive delegavit, quorum in diſceptatione, & definitione negotii, diſſonæ ſententiæ ſunt, utri ſtandum? ei, quam magiſtratus, qui eos judices dedit, probaverit magis, *celuy qui les à deleguez les departira*, ut *cap. ult. ext. de ſent. & re jud.* In- E terim ſententiæ eorum, quæ invicem pugnant, in ſuſpenſo ſunt, donec Magiſtratus, qui judex competens heic dicitur, dirimat diſſidium judicum à ſe datorum, denique ut conſenſionem judicum à ſe datorum ipſe exequitur, *l.à Divo Pio, hoc tit.* Ita & diſſenſionem dirimit. Accurſius hoc loco diverſas ſententias interpretatur, contrarias, recte: Nam & Plinius in epiſtolis numerari tanquam contrarias ſententias debere, quæ tanquam diverſæ dicuntur.

Ad L.X. de Exceptionibus. *Modeſtinus reſpondit: res inter alios judicata aliis non obeſt: nec ſi is, contra quem judicatum eſt, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum eſt, hereditariam ei litem inferenti præſcribi ex ea ſententia poſſe, quam proprio nomine diſceptans, antequam heres extiterit*, excepit.

PErtinet etiam hæc lex ad rem judicatam, & ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios judicatam aliis non obeſſe, non poſſe judicem inter alios judicando, alterius jus mutare, *l.31. is, qui fundum, de uſufr.leg.* Ex qua regula efficit Modeſt. ſi res judicata ſit inter me, & te, & contra me ſententia dicta, ſecundum te lis data, non poſſe quidem me de eadem re, iterum agere meo nomine. Obſtat enim mihi præſcriptio, ſive exceptio rei judicatæ. Hereditario nomine poſſe eadem de re rurſus agere, utputa ſi alii heres extiterim, qui liti inter me, & te actæ non interfuerit, & contra quem ſententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertiſſime comprobat *l.42. ſi ſervus, de liber.cauſa*, quam miror gloſſographos non notare, cum congruat omnino cum hac l.10.

Ad L.XX. de Injuriis. *Si injuriæ faciendæ gratia Seja domum abſentis debitoris ſignaſſet ſine auctoritate ejus, qui concedendi jus, poteſtatemve habuit: injuriarum actionem intendi poſſe, reſpondit.*

INjuriarum teneri eum, qui injuriæ faciendæ cauſa, qui inſectandæ familiæ alienæ cauſa, ſine auctoritate veri magiſtratus domui abſentis debitoris ſignum appoſuit, quod Demoſthenes *ὅρον* vocat, quaſi domui ſuæ, vel domui ſibi debitæ, aut pigneratæ. Quod maxime vetat conſtitutio tituli C. *ut nemini liceat ſine auctoritate judicis ſigna imponere rebus alienis*, id eſt, characterem ſive ſigillum ſuum, ac ſi domus ſibi eſſet pignerata. Eidemque actioni locus erit, ſi quis injuriæ debitori ſuo faciendæ cauſa, qui paratus erat ſolvere, fidejuſſorem ejus interpellaverit, *l.prox. ſup.hoc tit.* Utrumque injuriæ deputatur, ſi & injuriæ inferendæ animus fuerit: quia hoc genere debitor inſimulatur, quaſi decoctor, vel inficiator, cum ſit homo parcus, & bonæ fidei debitor. Infamia denique eſt domum debitoris ſignare ſine judice, vel fidejuſſorem debitoris appellare, debitore non recuſante debitum.



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Exception. *Qui agnitis inſtrumentis, quaſi vera eſſent, ſolvit poſt ſententiam judicis: quæro, ſi poſtea cognita rei veritate, & repertis falſis inſtrumentis accuſare velit, & probare falſa eſſe inſtrumenta, ex quibus conveniebatur: cum inſtrumentis ſubſcripſerat ex præcepto, ſive interlocutione judicis, an præſcriptio ei opponi poſſit: cum & principalibus conſtitutionibus manifeſte cavetur & ſi res judicata eſſet ex falſis inſtrumentis, ſi poſtea falſa inveniantur, nec rei judicatæ præſcriptionem opponi? Modeſtinus reſpondit, ob hoc, quod per errorem ſolutio facta eſt, vel cautio de ſolvendo interpoſita proponitur ex his inſtrumentis, quæ nunc falſa dicuntur, præſcriptioni locum non eſſe.*

EX Libro XIII. Reſponſorum habes duas tantum leges: prior eſt *l.11. de except.* Quidam, quaſi debitor conventus actione ſi certum petatur de chirographo, agnovit inſtrumenta quædam, vel inſtrumentum chirographi, ut idem auctor loquitur in *l.26. fidejuſſor, §.1. de pign.* agnoſcere inſtrumentum chirographi, in idiotiſmo noſtro c'eſt *recognoiſtre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex oſtendit præcepto, ſive interlocutione judicis, inſtrumentis ſuis ſubſcribendo. Præceptum hoc loco, & interlocutio judicis idem eſt: præceptum, & ſententia non eſt idem, *l.ult. quæ ſent.ſine appell. reſcind.* Præceptum eſt interlocutio, ut dixi, ſententia definitio litis ultima. Approbare quo-

quoque instrumentum, & agnoscere in judicio, idem esse opinor, ut litteras approbare, *l.65.si procuratorem,de procur.* Cujus contrarium est abnuere: ut apud Cornel. Tacitum, abnuere, vel agnoscere scriptum 5. Annalium. Verum, ut cœptam speciem persequamur, si quis agnoverit instrumentum chirographi, quasi verum, & suum, vel defuncti, cui heres extitit, errore deceptus, & solverit etiam condemnatus sententia judicis, vel se soluturum caverit: ac postea cognita rei veritate compererit instrumentum falsum esse: quæritur an ei postea agenti de falso instrumento, civiliter, vel criminaliter, nihil refert, & repetenti solutam, cautamve pecuniam condictione certi, vel incerti, opponi possit exceptio rei judicatæ: Posset quis prima fronte dicere, ex causa judicati solutum, vel cautum condici non posse, *l.74. de qua re, §. ult. de jud. l.1. C. de cond. indeb.* quod utique verum est, si ex veris instrumentis res judicata sit, si vera instrumenta B secutus judex secundum ea pronuntiaverit: non si ex falsis, ut in hac specie: quia ex falsis instrumentis res judicatas constitutiones Principum in *tit. si ex falsis instr. vel test. judic. fit*, irritas faciunt ipso jure, jubentque causam restitui in integrum, id est, agi ex integro, ut in *l. Divus 23. de re jud.* Et ex falsis quoque allegationibus res judicatas, quas judex sequutus sit, irritas faciunt, in *tit. si fals. allegationib. tutor, vel cur. excus. fit, & l. si prætor 75. §. pen. de jud.* Et ex falso jurejuran. *l. admonendi, de jurejur.* & ex falso testimonio: vel ex falsa testatione, ut est in *d. tit. si ex fals. instrum. vel testimoniis judicatum sit, & d. l. Divus.*

Ad L.XLI. de Fidejussoribus. *Si fidejussores in id accepti sunt, quod à curatore servari non possit: & post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus* C *ejus solidum servari potuit: & cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fidejussores actionem competere.*

Ad §. Idem respondit: *si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus: cum judicati conveniri cœperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.*

SI qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore, fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam, quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum, quod à curatore adolescentis servari non possit: satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25. curator solvendo fuerit, locuples, & idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, ut fi- D dejussores liberentur, licet postea desierit esse dives, & idoneus absolvendis creditoribus. Itaque in fidejussorem ait hoc casu non temere utilem, id est, efficacem actionem ex stipulatu competere, non inutilem, sive non inefficacem: quia agenti ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti plerunque obstat exceptio doli mali: quæ tamen non obstaret, si simpliciter fidejussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentientes debitorem ii fidejussores præmonuissent creditorem, ut debitorem mature conveniret, vel ut pignora distraheret, ut *l. 62. inf. hoc tit.* Quod ait, *non temere in fidejussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed *non temere*, id est, non nisi causa cognita. Subito enim, & ex improviso eversis rebus debitoris, sane in fidejussorem actio est: Debitore autem male res suas administrante, & paulatim urgente ad ino- E piam, in fidejussorem, qui in id tantum se obligavit, quod à debitore servari non posset, non est actio: maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori jam ætate majori potest in hac specie, quod curatorem non exegerit, cum erat solvendo, & facultatibus integer, *l. 9. quoties, §. 1. & l. etiam contutoris 14. de admin. tut.* Est etiam in eadem l.41. aliud responsum, quo significatur convento uno ex mandatoribus, qui scilicet cuidam pecuniam certam credi mandaverant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione judicati conveniri posse, quam si ei cedantur actiones adversus collegas, id est, cæteros mandatores: alioquin si fine cessione totum id, quod debetur, exolverit, neque creditori adversus mandatores ulla actio est: quia totum ei jam persolutum est: neque mandatori, qui totum exolvit: quia id exolvit suo nomine, quasi in solidum obligatus *l. Papinianus 28. mand.* Solutio tamen unius mandatoris liberat cæteros. Ergo in cæteros non est actio, cum sint liberati, si ante solutionem solventi solidum cessa, & quasi vendita io cæteros actio non fuerit. Quod & in fidejussoribus pluribus locum habere Accursius notat, & verum est. Sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fidejussores, & mandatores non animadvertit ante Justinianum, id est, ante *l. ult. C. de fidejuss.* quod electo uno ex mandatoribus, & absoluto, cæteri non liberabantur, *l. amissi 52. §. ult. hoc tit. l. reos, C. eod. tit.* Electo vero uno ex fidejussoribus, & absoluto, cæteri liberabantur. Quod hodie sublatum est, redactis fidejussoribus ad exemplum mandatorum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XIV. RESPONS. HEREN. MODEST. RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. Unde cognati. *Modestinus respondit, non ideo minus ad aviæ maternæ bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur.*

EX Lib. XIV. unum tantum habemus, quod est in l.8. *unde cognati.* Filios vulgo quæsitos, sive spurios, quod idem est, ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessionem unde cognati, *l. 2. & 4. h. t.* vel bonorum possess. unde legitimi ex Senatusconsl. Orsit. *l. 1. §. si qua prægnans, h. tit.* sed etiam succedere aviæ maternæ. Et ita respondet Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæsiti possint succedere aviæ maternæ. Patri, aut avo paterno non succedere certissimum est, quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgivaga, ut Lucretius loquitur, Venere nati sunt, *l. vulgo, de statu hom. l. 3. C. sol. matrim.* quis enim patrem agnovit in luxuria stupri lascivientis? At quæro, an etiam vulgo quæsiti ab intestato succedere possint avo materno? Modestinus loquitur de avia materna, non de avo materno. Nec abs re. Et sane olim nec aviæ maternæ, sed matri tantum succedere potuerunt ab intestato spurii. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, ut succedere etiam possint aviæ maternæ, *§. 1. Institut. de Senatusc. Orsit.* quæ tamen constitutiones idem non porrexerunt ad avum maternum. Quod maxime notandum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. RESPONSOR. HEREN. MODEST. RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIII. de Donat. *Modestinus respondit, creditorem futuri temporis, & remittere, & minuere pacto posse. Nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.* Ad §. Modestinus respondit, *mente captum donare non posse.*

EX Libro XV. etiam una tantum lex superest, ea est *l. 23. de donat.* Creditorem donandi animo usuras futuri, non præteriti temporis debitori remittere, vel diminuere posse, nec spectari quantitatem usurarum: quia lex Cincia, quæ modum imposuit donationibus, de quo in *l. cum de modo, hoc tit.* & aliis quibusdam locis, & aperte in *cod. t. C. Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ: quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis, & muneribus, dictaque est lex muneralis apud Festum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie est, sed conventio de non petendis usuris, vel de petendis minoribus, sicut nec remissio pignoris censetur esse donatio, *l. 18. si pignus, quæ in fraud. creditor.* Huic re-

responso additur pusillum aliud, non tantum furiosum, sed A
& mente captum, cujus scilicet dementia occulta, & inumbrata est, si quid donaverit, nihil agere, quia animi judicio caret, & legitimus rerum suarum administrator non est. Res est aperta. Mutus tamen, & surdus donare non prohibentur, *l.33. qui id, quod, §. mutus, hoc tit.* donare, per traditionem scilicet, vel mancipationem, vel cessionem in jure, non per stipulationem: quia ex stipulatione non possunt obligari, *l.1. in pr. de verb. oblig.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES. B

Ad LXXXV. de Legat. II. *Legatis uxori, quæ usus ejus causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt.*

EX Libro XVI. una tantum, & perbrevis lex superest, *l.35. de legat. 2.* Legatis uxori iis omnibus, quæ usus ejus causa parata sunt, uxori legatos videri servos proprio ejus usui paratos, non servos, qui in communi, & promiscuo usu uxoris, & mariti erant, ut *l.45. hoc legatum, tit. seq. l.10. de aur. & arg. leg.*

 C

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXVII. de Accusat. *Cum Titia testamentum Galj fratris sui falsum arguere minaretur, & solemnia accusationis non implevit intra tempus à præside præfinitum: præses provinciæ iterum pronuntiavit, non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias Titia non provocavit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellavit adversus sententiam præsidis, possit ad falsi accusationem postea reverti? respondit, nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiæ auctoritatem de falso agens audienda sit.* D

PRIMUM ex Lib. XVII. Responsum est in *l.18. de accus.* Ponit ea lex, mulierem, quam constat in sua causa ex l. Cornelia testamentaria de falso testamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accusationem instituere posse, *l.2. h.t. l.5. C. qui accus. non poss. l.19. C. ad l. Cornel. de fals.* In sua causa, inquam, videlicet quoties ejus interest, quod forte ab intestato potiora jura in bonis defuncti habeat. Ponit, inquam, hæc lex, mulierem testatam, & comminatam fuisse, libello scilicet oblato præsidi provinciæ, vel principi, ut *l.5. ad Senatusc. Turp. l.11. miles, §. socer, l. quæsitum, ad l. Jul. de adult.* comminatam fuisse se accusaturam, & probaturam falsum esse testamentum, quod dicebatur fratris sui testamentum esse E
& ad se bona fraterna ab intestato pertinere. Præsidem vero provinciæ, viso libello mulieris, certum tempus ei præfinisse, intra quod mulier solemnia accusationis impleret, reum deferret, puta, & offerret libellum accusatorium, & subscriberet in crimen, & satisdaret de exercenda lite, id est, perseveraturam se in accusatione usque ad sententiam, & finem litis. Hæc sunt, quæ dicuntur, *solemnia accusationis* hoc loco, & *§. ult. l. miles, §. quidam, ad l. Jul. de adult. & l.7. C. de calumniat.* & Ammian. Marcell. 14. illo loco: *cum accusatorem flagitaret, atque solemnia, τὰ εἰωθότα ἐπὶ τῆς κατηγορίας.* Mulier vero intra præfinitum à præside tempus solemnia accusationis non implevit. Quamobrem præses provinciæ pronuntiavit, eam quasi præscriptione submotam, non posse falsum amplius arguere testamentum fratris. Et ab hac sententia præsidis mulier non appellavit: sed dixit, quoniam submota est accusatione falsi, versa pagina, dicturam testamentum id injustum, ac irritum esse. Quod cum non diceret, non faceret, sed tentaret ad falsi accusationem reverti: Recte Modestinus respondet, eam non esse audiendam, quia sententiæ, vel sententiis præsidis adquieverit, quæ ab eis non appellavit, *l.1. C. de his, qui per met. judicis non appell. l.4. de muner. patrim. l.10.* Sententiæ præsidis per se nihil valebant: quia potuit quidem præses præfinire tempus perficiendæ, & peragendæ accusationi, accelerandi negotii, ut *l.7. si ea, C. qui accus. non poss.* non etiam instituendæ, & inchoandæ accusationi, *l.un. C. ut nemo invit. agere, vel accus. cog.* non potuit etiam mulierem ab instituenda accusatione suæ rei servandæ causa repellere sine injuria. Valent tamen hæ sententiæ non per se, non ex se, ut dixi, sed ex tacito consensu mulieris, quæ adversus eas non appellavit. Posterior sententia fuit definitiva absque dubio, quia indixit silentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare, & ab hac, & ab illa: quia interlocutoria præscripsit certum tempus instituendæ accusationi: & ut ait eleganter *l.37. C. de Theodos. de appellat.* præscriptio temporis, & definitiva sententia, eadem vi, vel consumptæ causæ, vel non admittendæ videntur operari.

Ad L.V. Ad L. Fab. de plagiariis. *Eum, qui fugitivum alienum suscepisse, & celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quæstionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.*

IS, qui fugitivum alienum suscipit, supprimit, & celat, fur est, *l.1. in princ. de fugit. l.22. §. fugitivus, mand.* Plagiarius est, & accusari potest publico judicio ex l. Fab. de plagiariis, *l. eum, qui, C. eod.* quamvis intendat se ejus servi dominum esse, atque adeo dicat, se non furandi animo eum suscepisse, sed ut servum suum: nec enim ideo effugiet crimen plagii, si probetur. Cæterum prius disputandum erit de dominio, quam de plagio, ut *l.8. C. eod. tit.* Prius civile, quam criminale judicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Jul. de adult. l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. XVII. Ad Senatusc. Turpillian. *Lucius Titius Sejum reum falsi fecit: & prius quam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. Quæro, si postea cum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit? Herennius Modestinus respondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.*

SI quem quis falsi reum fecerit oblato libello, & prius quam crimen persequeretur, & in judicium deduceret, ultro princeps, vel Senatus publice indulserit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam lætumve nuntium, hilaritatem publicam, vel ob honorem domus principis, ut *l.8. & 12. hoc tit.* Ut Constantinus omnibus reis criminum abolitionem indulsit ob Crispi, & Helenæ partum, *l.1. C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio non est perpetua, sicut ἀμνηστία, sive lex oblivionis, quæ est perpetua. Abolitio illa criminum est temporaria: quoniam idem reus ab eodem accusatore intra 30. diem repeti potest, ex eo die computandum, quo justitium, sive feriæ judiciorum finitæ fuerint, *l.10. §.1. h. t. l.1. C. de gener. abolit.* At quæritur, si intra diem 30. noluerit accusator eum, quem falsi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterato reum facere, an incidat in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, perinde atque is, qui sine abolitione in universum ab accusatione destitit? Modestinus respondet, teneri eum pœna Senatusconsulti Turpilliani, quasi tergiversatorem, id est, quasi destiterit in universum ab accusatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen jam in judicium deductum est lite contestata, ut *l.12. hoc tit.* quæ solet objici huic *l. pen.* non eos, qui tantum rei postulati, nondum etiam per litis contestationem inter reos recepti sunt, de quibus loquitur *d. lex pen. & l.2. C.* de

de gener. abolit. Denique abolitio eos tantum eximit reatu simul, & accusatorem ab exercitione, & executione judicii, quorum causa agebatur, non eos, quorum causa nondum agebatur. Abolitio, inquit, Modestinus reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis, quod scilicet nondum contestatum, & in judicium deductum est, non pertinet.

Ad L. XVIII. de Appellationibus. *Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias datus est, provocationem interposuit, quæro an hujusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit? Modestinus respondit, posse.*

DOcet eum, qui appellavit pro reo (quilibet potest appellare pro alio) pro reo, inquam, condemnato judicio criminali, etiamsi dominus sit, qui appellaverit pro servo damnato ad bestias, causas eum, & merita appellationis per procuratorem reddere posse. Quod utique non liceret ei, qui condemnatus judicio criminali, pro seipso appellasset. Nam ut generaliter definitur in *l. 1. in fi. inf. an per alium causæ appell. red. poss.* quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem causam criminalem agi non posse constat ulla ex parte, vel rei, vel accusatoris, *l. pen. §. ult. de publ. judic. l. 2. C. ad l. Fab. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. IX. de Jure fisci. *Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mæviam, & socerum ex reliquis portionibus: ejus testamentum postumo nato ruptum est: qui postumus brevi & ipse decessit: atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accusavit: cum non obtinuisset, provocavit: interea decessit rea, nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam? Modestinus respondit, morte reæ crimine extincto, persecutionem eorum, quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.*

ULtima hujus libri est *l. 9. de jure fisci*. Ponitur in ea quendam sororem heredem fecisse ex dodrante, & uxorem ac socerum ex quadrante: sed agnatione postumi testamento ejus rupto, postumum ab intestato patri ex asse heredem extitisse, exclusis testamentariis heredibus per causam rupti testamenti præteritione, & agnatione postumi: moxque defuncto parvulo postumo, matrem ei successisse ex Senatusconsult. Tertyll. ac postea sororem testatoris, eam matrem accusasse lege Cornel. de venefic. dicentem postumum ab ea veneno sublatum, ut ei succederet ex Senatusconsulto Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii accusavit*: ut nomen hoc *Lucium Titium*, quod est ὑποτεθικόν, sit postumi nomen, non testatoris: aut sane legendum, *veneficii in postumum accusavit.* Cum vero soror non obtinuisset in crimine veneficii, appellavit: & interea decessit rea veneficii, nondum introducta ea appellatione: nec tamen post mortem veneficæ soror destitit ab appellatione, sed obtulit apostolos, sive libellos dimissorios judici, quem appellaverat, *on les appelle en Cour d'Eglise postes*, & ita, qui vulgo dicuntur *les postes*, sunt apostoli, sunt missi. Quæritur, an morte reæ extinctum sit crimen, extincta cognitio appellationis? Et utrum hereditas postumi quasi quæsita matri ad heredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiscus? Et respondet juxta regulam juris, morte quidem reæ extinctum crimen, extinctam pœnam, etiam graviorum criminum pœnam fine vitæ solvi, *l. ult. ad l. Jul. majest. l. 6. de publ. jud.* Hereditatis autem scelere quæsitæ quæstionem adhuc superesse, quæstionem bonorum scelere quæsitorum, puero scilicet veneno sublato: Et hanc quæstionem non extingui, hanc quæstionem à fisco restitui posse, ut *l. 12. ad l. Cornel. de fals.* & institui posse cum effectu, si modo probetur veneficium. Posui, ipsum postumum fuisse veneno sublatum, fuisse potionatum à matre (nomen, quod dicimus in idiotismo *poison* est potio: & potionatus, vel impotionatus, *empoisonne*) Posui, inquam, ipsum postumum à matre fuisse veneno sublatum, non testatorem. Nam testatore veneno sublato, filio autem sua morte suo fato, non esset æquum auferri matri bona, quæ filius habuit à patre functo sua morte: quia non directo, & principaliter ea mulier habet à patre marito suo, sed per successionem filii sine scelere ullo, si filium ipsa non interemit, sed patrem. Quam in rem plurimum facit *l. 7. qui Titii, de his, quib. ut indig. auser.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. de Usuris. *Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis à fisco actionibus experitur: usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere posse.* (†)

ULTIMUM Responsum Modestini est ex Libro XVIII. in *l. 43. de usuris*. Fisci privilegium unum hoc est inter cætera, ut ex suis contractibus ei, quasi ex tacita stipulatione, debeantur usuræ, etiamsi in stipulatum deductæ non sint, *l. 17. cum quidam, §. fiscus, hoc t.* Quod privilegium (alioqui non esset privilegium) successor fisci non habet: utputa si fiscus vendidit, & cessit actiones suas, quas habet adversus Lucium Titium debitorem suum, accepta ab emptore integra pecunia, à Lucio Titio sibi debita, *l. Modestinus 76. de solut. l. 3. C. de privil. fisci, l. 2. de his, qui in prior. cred. loc. succ.* Itaque emptor nominis fiscalis, debiti fiscalis, petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas: quia emptori nominis, ut pignoris persecutio, & usurarum quoque, quæ eo tempore competierunt, petitio præstanda est, *l. 6. emptori, de hered. vend.* Usuras autem futuri temporis, quod scil. cessit fluxitve post emptionem nominis fiscalis, & solutionem pecuniæ fisco debitæ ab eo, cujus nomen emptum est, sane petere non potest: quia fisco nunquam competierunt: & privilegium fisci non transit in successorem nominis, vel rei. Hæc est sententia hujus legis, quæ in Basilicis, quod multum interest scire, sic expressa est, ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ εἰ μὴ ἐπερωτηθείς. Hic est sensus, *si me solvente fisco quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis, quod post solutionem à me factam fluxit, usuras à te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis.* Quam sententiam & in iisdem libris Cyrillus ita contraxit in pauca: ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ αἰτῶ τόκους ἀνεπερωτήτου, id est, *si fiscus nomen, sive actionem mihi cesserit, non peto usuras ejus nominis citra stipulationem.* Itaque apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi, *petere non posse*: Ac sane omnino ita legendum esse ratio pervincit. Alioquin est manifesto falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo perscripta sunt.

Ex Libro 19. nullæ desumptæ sunt leges: Hic est finis Respons. Heren. Modestini, quem Deus dedit, cui sit laus, bonor, & gloria.

JACOBI

(†) *Vide Meril. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBROS SEX RESPONSORUM CERVIDIJ SCÆVOLÆ, *RECITATIONES SOLEMNES.*

AD LIBRUM PRIMUM.

DE CERVIDIO SCÆVOLA.



CÆVOLÆ responsa, quæ interpretari decrevi, sex libris continentur, & sunt non Q. Mutii, qui fuit florente Republ. pop. Rom. nec dum potita Imperatorum. Sed Q. Cervidii Scævolæ, qui extitit multo post sub Divo Marco, ut Jul. Capitolinus scribit. Jmpp. Arcadius, & Honorius in *l.3.C.Theodos. de testam.* prudentissimum Jurisconsultorum eum vocant, dum ejus auctoritate freti, statuunt testibus, & signatoribus testamentorum iisdem testamentis legata jure relinqui, tutelasque deferri. Quod etsi ex Scævola nullibi sit rela- B tum in Digest. Justin. est tamen relatum ex aliis juris auctoribus in *l.20. qui testamento, Qui testam fac. poss. & l.si quis ita 14 de reb. dub.* Quod autem Scævolam Imperatores illi prudentissimum Jurisconsultorum vocant, idem est, ac si dixissent κορυφαῖον τῶν νομικῶν, ut de eodem Modestinus dixit in *l.13. de excusat.tut.* Et placet, quod κορυφαῖον dixit potius quam κορυφαιότατον, aut κορυφαιοτάτοις: quoniam & eundem honorem Modestinus tribuit Paulo, & Ulpiano; quia superlativum illud κορυφαιότατος, Lucianus improbat in Pseudologista, & tamen Plutarchus adversus Colotem, Stratonem, κορυφαιότατον Peripateticorum vocat, & Theophilus noster in *tit. de jure nat.* populum, κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν. Porro ad commendationem Cervidii Scævolæ etiam plurimum facit, quod Julius Paulus, & Claudius Triphoninus, quoties ejus auctoritate utuntur, C *Scævola noster*, inquiunt: *noster*, à quo scilicet imbuti, & instructi sumus. Paulus in *l.si unus, §. pactus in fi. de pact. in l.6. de reb. auctor. jud. possid. l. 19. §. Scævola, de negot. gest. l.32. Nesennius, de excusat. tut. l. 38. §. ult. de vulg. substit. l.10. de bon. poss. sec. tab. l. quod si minor, §. Scævola, de minorib. l.qui Stichum, §. ult. de jure dot.* Et fere igitur semper Paulus. *Scævola noster*, inquit, Triphoninus in *l.12. §. 1. de distr. pign. de castr. pec.* His plane verbis, *Scævola noster*, significant, se eo præcipue auctore, & præceptore juris usos in jure respondendo, condendo, vel interpretando; sicut Justinianus in Institutionibus ea quoque ratione dixit *Gajus noster* duobus locis: quoniam ex ejus præcipue Institutionibus Institutiones suas fecit. Et

A similiter Seneca, atque Strabo sæpe, Zeno noster, princeps Stoicæ disciplinæ, quam illi sequebantur. Et quod Paulus atque etiam Triphon. in eundem Scævolam notas scripserunt, præ nimio ejus studio id fecerunt certe, confirmandi, & explicandi, non reprehendendi causa. Præterea observavi, Scævolam, quod magnæ eruditionis, & prudentiæ argumentum est, multum, & diffusum esse valde in enarrandis propositionibus, sive factis, hypothesibus, de quibus consulitur, cujus rei etiam studiosissimos esse oportet Jurisconsultos, & judices, & patronos causarum omnes, quia in facto jus est positum, ut ait *l.si ex plagis, §. in clivo, ad leg. Aquil.* Alioquin steriles juris sunt, aut esse videntur, qui non explanant facta, de quibus agitur, late atque perspicue, quique ea omni ex parte non excutiunt, *il faut s'estudier à cela d'estre maistre du faict.* In responsis B autem suis Scævolam esse brevem, atque concisum, pene dixerim Laconicum; Cognito enim facto perito homini jus in facili, & proclivi est. Imperito neque pes, neque caput sermonis usquam apparet. Est enim omnis imperitus ἀτελεύτητος. Respondet autem Scævola de jure semper, non de facto, *l.20. Seja, §. ult. de instr. vel instrum. leg. l.100. l. à testatore, de condit. & demonstr.* de jure, secundum factum tamen, id est, secundum ea, quæ proponuntur, secundum ea, quæ in consultationem deducuntur. Sit igitur hic auctor nobis pro exemplo, cum de jure consulemur, ut ad ejus exemplum breviter de jure respondeamos secundum factum, secundum propositionem, & hypothesin. Ubi autem denuo frustra ab aliquo Scævola consulitur eadem de re, cui forte prius responsum non satis clarum, aut facile fuit: ubi, inquam, denuo consulitur, mutatis C forte, ut fit, paucis quibusdam, nec tamen mutata facti specie præcipua, Scævola non iterat responsum suum, sed respondet, supra se jam respondisse, ut in *l. 41. uxorem, §. legaverat, & §. pater naturalis, de leg. 3. l. fundi, de usufr. leg. l.prædia, §. liberto, de instr. vel instrum. leg.* Quem imitatus Paulus eodem quoque modo respondit in *l. 58. quæro, §.pen. de ædil.edic.* Ad hæc etiam illud scitu dignum est, ejusdem Scævolæ Digest. libros nihil aliud continere, quam responsa, quo fit, ut pleraque his sex libris responsorum, inserta responsa etiam reperiantur in libris Digest. quod in horum sex librorum interpretatione plerisque locis ostendemus: & efficiet hæc quoque causa, absoluta eorum interpretatione, Deo faciente, ut ad Digesta aggrediamur: quæ videntur esse responsa ab eo ordine digesta, & distin-

cta titulis, latiusque exposita. Nam & ita Marcelli, & Modestini Digest. libri nihil aliud continent, quam responsa A in ordinem titulosque distributa, qui etiam libri ita vulgo feruntur fuisse inscripti, Digesta responsa. Responsa autem horum sex librorum dixero responsa indigesta, ioelaborata, incondita: ad quæ jam tempus est accedere.

Ad L. LXX. de Procurat. *Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum, is administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui & ipse decessit, & per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, à quibus ei actiones mandatæ sunt? respondi debere defendere.* B

EX libro primo, & prima dabitur *l.70. de procurat.* Cujus species est de patre, qui Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit. Quod jure veteri adeo ratum est, ut nec tutelæ excusatio sit ob id solum, quod tutor datus creditor sit pupilli: utputa si datus sit pupillo heredi instituto is, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiam si sit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, si creditor pupillo tutor, vel curator detur à patre, vel judice ex *Novel.72.* olim datio valebat illius tutoris, ut patet ex hac *l. & l.44. cum in eo, sup. de pact. l.8. creditorem, C. qui tutor. dar. poss. l. 7. neque, C. de excusat. tut.* Hodie non valet, & merito improbata est supra *d. Novel.* quamobrem hæc lex etiam omissa est in Basilicis, quasi abrogata. Ex quo apparet quam sint stulti C interpretes, qui contendunt hanc legem non esse abrogatam. Nec tamen ex ea Novella Justin. creditor, qui pupillo tutor datus est, jus crediti amittit aliter, quam si ab initio cum ad tutelam vocaretur, vel curam, sciens dolo malo reticuerit, se pupilli creditorem esse, vel adolescentis, vel dementis. Ponenda igitur species ad hanc legem est secundum jus vetus: Patrem filio suo impuberi heredi instituto Sempronium creditorem suum tutorem dedisse, & administrata jam finitaque tutela, creditorem vita decessisse, fratre suo herede scripto, qui & postea ipse vita decesserit, nomine pupilli, id est, credito, quo pupillus sibi obnoxius fuit jure hereditario ab heredibus suis per fideicommissum Titio relicto, qui mox heredes Titio cesserunt, & mandaverunt actionem creditæ pecuniæ adversus pupillum, id est, fecerunt eum procuratorem in rem suam, id est, sui D commodi causa, ut exigeret pecuniam à pupillo, quam defuncto debuit, eamque sibi haberet jure fideicommissi: legato nomine, vel fideicommisso, hoc tantum continetur, ut actiones adversus debitorem legatario cedantur, *l. 44. servum filii, §. cum, qui, de leg. 1.* Et ex mandato quidem illo, sive ex cessione, heredum nomine Titio in hac specie competit directa actio creditæ pecuniæ adversus pupillum, & sine mandato etiam utilis in factum suo nomine, *l. 18. ex legato, C. de leg.* Hinc vero nascitur hæc quæstio, an non aliter ab heredibus sibi mandatis creditæ pecuniæ directis actionibus adversus pupillum Titius uti possit, quam si vicissim heredes defendat, qui ei mandaverunt actionem, heredumve defensionem suscipiat, pupillo invicem agente judicio tutelæ contra heredes heredis Sempronii tutoris? Et breviter respondet Scævola, debere defen- E dere: quia utraque actio, id est, creditæ pecuniæ, & tutelæ, mutua actio, ex eadem causa, puta ex hereditate Sempronii descendit: & judice dato in unam causam, reconventio, sive mutua actio non quidem ex alia, sed ex eadem causa, & origine facile admittitur, *l.23. depos. l. cum Papin. C. de sent. & interloc. omni. jud.* Itaque si actio creditæ pecuniæ moveatur in pupillum, & invicem ipse eodem judicio movere poterit actionem tutelæ: quoniam utraque proficiscitur ex eadem causa hereditaria. Inde ergo ita concludamus: procurator etiam datus in rem suam (ut Titius in hac specie ab heredibus factus est procurator in rem suam, id est, legati sibi relicti consequendi gratia: mandatis actionibus (Mandare actiones, & procuratorem facere idem est) Si, inquam, hic Titius heredum nomine expetiatur, ut procurator, quamvis experiatur non in rem heredum, sed io rem suam, heredum etiam defensionem suscipere debet, si reconveniatur à pupillo tutelæ judicio, ut patet ex *l. servum, §. ult. inf. hoc tit.* Ubi tamen additur hæc exceptio, nisi ex necessitate factus sit procurator in rem suam, ad quam exceptionem sane videtur statim subjici exemplum in *l.34.* quæ sequitur *d. l.33. servum*, de emptore hereditatis, cui venditor necessitate coactus rei familiaris, hereditatem sibi quæsitam vendidit, ut plerumque omnis venditio fit urgente necessitate rei familiaris, ut *l. ita ut omnes 36. §. 1. mand. l. 12. & 16. C. de rescind. vend.* Hic vero, qui, ex necessitate vendente herede, ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus est procurator in rem suam, mandatis actionibus hereditariis io rem suam, si modo rem ita gesserint inter se bona fide, non in fraudem creditorum hereditariorum: hic, inquam, si agat procuratorio nomine, non suo, si nomine venditoris, non suo, non cogitur venditorem invicem defendere: quia id actum videtur, ut qui emit ab eo, quem rei familiaris necessitas ad vendendum compellit, ejus onera non sustineat. Dixi, si agat nomine heredum, si nomine alieno. Igitur, nomine mandatoris, non suo nomine, si directa actione igitur, quæ sibi mandata est, non utili. Nam qui agit utili, suo nomine agit: nec eum, à quo procurator factus est, cum non agat, ut procurator, sed ut legatarius nominis, vel donatarius, eum, inquam, defendere non cogitur. Ad hæc si quis dicat in specie hujus legis, heredem quoque ex necessitate cessisse fideicommissario pupilli nomen, fecisse procuratorem fideicommissarium io rem suam, in utilitatem suam, dicam non id fecisse ex necessitate rei familiaris, ut posui ante, sed ex necessitate juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi. Diversa esse necessitatis genera, quæ temere permiscenda non sunt.

Ad L. XLVII. de Minoribus: *Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit: denuntiante tamen matre, & emptoribus. Quæro cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandum: nec idcirco si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

Ad §. Curator adolescentum prædia, communia sibi, *& his, quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restitui fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi, nisi si emptor à toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. Item quæro, emptor utrum à Sejo, & Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi: heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas utique, si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.*

SEquitur ex primo Scævolæ Responsorum libro *lex 47. de minoribus*. In ea duæ proponuntur species, & duæ quæstiones consequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc est. Tutor urgentibus creditoribus pupilli, rem pupillarem ex necessitate, quod scilicet nimium urgeretur à creditoribus, vendidit, bona fide tamen, & rem, vel mobilem, vel immobilem: & rursus immobilem, vel rusticam, vel urbanam: sed rusticam vendidit interposito decreto prætoris, vel præsidis, ut oportet, quod Accursius supplet recte, & suppleri etiam, vel subintelligi debet plerisque in locis juris nostri, ut in *l. Titia, l. 2. de jure dot. l. 44. de adquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pupilli, consiliumve atque judicium matre scilicet pupilli tutori denuntiante ne venderet, atque etiam emptori ne emeret. Quæritur an pupillus adversus venditionem hujusmodi restitui possit in integrum, id est, an desiderante pupillo hæc venditio rescindi possit decreto prætoris? Et ait, pupillum restitui posse io integrum

grum

grum causa cognita, quod semper requiritur, *l.13.§.causa, sup. hoc tit.* Causa cognita, quod est decreto prætoris in *§. seq.* Decretum nunquam interponitur, nisi causa cognita, nec nisi pro tribunali, non de plano. Et adjicit Scævola, si justa fuerit petendæ dandæque restitutionis causa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non sordide, non gratiose, ut ait *l. tutor, qui repertorium, §. competet, de administr. tut.* Quod si fecisset tutor, si vendidisset per gratiam, *pour faire plaisir*, vel per sordes, accepto munere aliquo, vili si vendidisset rem pupillarem, venditio non valeret, *l. cum plures 12. §. 1. eod. tit.* At hic proponitur vendidisse bona fide. Et recte bonæ fidei Scævola opponit sordes. Opponitur etiam ei gratia, sive ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum restitui in integrum in hac specie, qood denuntiante matre pupilli, & prohibente, res pupillaris empta vendita sit: quia denuntiatio quidem domini emptorem, aut venditorem malæ fidei facit, *l.17. si fundum, C. de rei vind.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris, *l. 13. si major, C. de rescind. vend.*

A D §. 1. Altera species hujus legis est ejusmodi. Curator Seji, & Sempronii fratrum adolescentum fundum, quem communem cum eis habebat pro indiviso, vendidit, partim suo, partim adolescentum nomine, interposito decreto, ut oportet: & adolescentes causa cognita restituti sont in integrum adversus venditionem à curatore factam, Quæritur, utrum venditio in totum rescindi debeat, an pro parte duntaxat, quam adolescentes in eo fundo habuerunt? Et ait, pro parte tantum adolescentom rescindendam venditionem esse: quoniam eatenus dumtaxat eorum interest venditionem factam non esse, & rescindi. Quod ita procedit, nisi emptor velit à toto contractu discedi, totumve contractum infirmari, eo quod ab initio non partem fuodi, sed totum fundum emptum habere voluit. Audietur emptor, qui non erat empturus partem, si desiderat totum contractum infringi. Et toto quidem contractu rescisso voluntate emptoris, partem pretii cum usuris medii temporis emptor repetet à curatore, vel herede curatoris, cujus fundus pro parte fuit: partem vero ab adolescentibus, quos hic vocat pupillos, quasi nuper egressos pupillarem ætatem, per ἀναφοράν, videlicet, si pars pretii ad adolescentes pervenerit, si ex ea parte locupletiores facti fuerunt, non aliter. Et hanc quoque partem emptor repetet ab adolescentibus cum usuris competentibus: sicut etiam restituit fundum cum fructibus medio tempore perceptis, *l.27. patri, §. prædium, hoc tit. l. si prædium, C. de præd. minor.* Usuris pretii scilicet cum fructibus fundi compensatis pro modo concurrentis quantitatis, sive æstimationis: restitutio in integrum restituit non adolescentem tantum, sed etiam eum, qui cum adolescente negotium habuit: restituit omnia in pristinum statum, ac si nihil cum adolescente gestum esset. Omnis restitutio in integrum est reciproca.

Ad L. XLIII. de Recept. & qui arbitr. *De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum à Lucio Titio, & Mævio Sempronio factum est: Sed errore quædam species in petitionem a Lucio Titio deductæ non sunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quæsitum est, an species omissæ peti possint? Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso committi: quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur.*

I Nter duos quosdam multæ erant, & variæ controversiæ variis de rebus, & causis, multæ disputationes, & querelæ, quarum dirimendarum causa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controversiis, & rebus arbitraretur, & pronuntiaret: & quod is pronuntiasset, id se observaturos recte caverunt, interposita pœnali constipulatione, & compromissione, si quis eorum non pareret arbitrio. Plenum hoc dicitur compromissum, qood fit de omnibus controversiis, ut *l.21. §.plenum, sup.hoc tit.* πληρέστατον. At unus ex eis species quasdam controversiarum in petitionem non deduxit, cum de omnibus compromisisset generaliter, ac deinde etiam singulas controversias specialiter percensuissent, vel cum initio singulis controversias enumeratis ita subjecissent: *de his omnibus, aut de aliis quibuscunque omnibus*. Pono, inquam, unum ex eis certas quasdam species quæstionum, & controversiarum omisisse, atque adeo etiam de his arbitrum non pronuntiasse, quæ apud eum propositæ non erant. Quæritur, an causarum omissarum petitio in judicium ab eo deduci possit, qui eas omisit, aut etiam amisit? Et distinguendum: aut per errorem, & oblivionem eas omisit, & integra ei eorum petitio est: nec ex eis petitionem instituendo incidit in pœnam compromissi: quia omissæ species compromisso non continentur, licet generaliter compromiserit de omnibus rebus, & controversiis, quia de eis non cogitavit, quas per errorem omisit, ut *l. 5. sup. de transact.* aut maligne, ut ait, & κακοήθως, fraudulenter, κακοβούλως, ut est in Basilic. sciens prudensque eas omisit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamen debet compromittendo de omnibus, & eas species specialiter commemorare. Et hoc quoque casu integra ei est petitio omissarum specierum, *il ne pert rien du bien*, sed compromissam pœnam dependere cogitur, si quæ omisit, petat per judicem: quia arbitrio non paruit, qui post arbitri sententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromissum.

Ad L. LXVII. de Rei vindicat. *A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit. Quæritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus eam esse, cujus fuerat.*

H Ujus legis quæstio est de thesauro invento in alieno prædio: ut si quis emerit, & acceperit à tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat, quia domus est urbanum prædium: valebat, inquam, etiam sine decreto aote constitutionem Constantini Imperat. id est, aote leg. 22. *lex quæ tutoris, C. de admin. tut.* & faber, quem in eam domum induxit ejus reficiendæ causa, forte fortuna invenit thesaurum in ea domo: quæritur, cujus sit thesaurus, fabri, an pupilli, an emptoris? Et quia thesaurus nomen est ἀμφίβολον, ita distinguendum est: Aut thesaurus (quæ propria est significatio) sic accipitur, ut sit vetus quædam depositio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat, ut *l.31. nunquam, §.1. de acquir. rer. dom.* vel ut Virgil. ait, *ignotum argenti pondus, & auri.* Cassiod. depositiva pecunia, inquit, quæ longa vetustate competentes dominos amisit. Et ejus quidem thesauri pars in ea specie cedit fabro, pars emptori, veluti domino domus, *l. un. C. de thesaur. lib.* 10. *§. thesaurus, Institut. de rer. divis.* aut thesaurus accipitur pro pecunia, cujus dominus est certus, non ignotus, ut *l. 22. item Labeo, famil. ercisc. & l.15. thesaurus, ad exhibend.* Et hoc casu, vel significatu, ejus sane est pecunia, cujus fuit: & in hac specie pupilli quidem erit pecunia, quam faber invenit, pupilli, inquam, qui domum vendidit, si forte eam per tumultum hostilem à patre pupilli defossam fuisse, aut reconditam doceatur: vel emptoris erit tota quasi domini, si emptor ipse probet se eam defodisse: non fabri ulla ex parte, non pupilli, vel adolescentis: ut senex ille, qui fundum ab adolescente emerat, invento thesauro à servo adolescentis in eodem fundo, contendebat suum esse thesaurum, quod ipse eum defodisset, in Lucii comœdia inscripta Thesaurus, cujus mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad L. ultim. de Servit. urban. præd. *Olympico habitationem, & hortum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eandem domum hortus, & cœnaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem, & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi, servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.*

Ero

ERO brevis hodie. Nam explicabo tantum *l. ult. de servit. urb. prædior.* & *legis 39. familiæ erciscundæ* primum responsum, & secundum. Vereor ne breviores nos sæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni consternat animum. Quotidie narrantur miserrima quæque. Mihi etiam strictum frigus, dum viget, sane inimicissimum est. In *l.ult.de servit. urb. præd.* duo proponuntur responsa, quorum prius pertinet ad hanc speciem. Quidam Lucio Titio, vel, ut ponit, Olympico domus certæ habitationem, & horrei domui conjuncti usum legavit, quoad viveret, quod etsi non adjecisset, intelligeretur. Habitatio enim, & usus finitur morte legatarii. Hortum autem, & cœnaculum, sive diætam, eidem domui adjacentem, non legavit, ad quem hortum scilicet, & cœnaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata est, & usus horrei, heredi defuncti aditum præstare debeat ad hortum, & cœnaculum? Et ait, præstare debere, quoniam heres sine aditu non potest uti horto & cœnaculo, *l.binas, hoc tit.* Sed præstare aditum debere, non quasi servitutem prædii, *l.1.§.1. si ususfruct. pet.* Quia domus, & horreum in dominio heredis est, cum non proprietas ejus legata sit, sed habitatio, & usus duntaxat: & hortus quoque ac cœnaculum in dominio heredis est. Nemini autem res sua servire potest, *l. in re communi, hoc tit. l.5. si ususfr. pet.* Non potest igitur domus servire horto, quoniam utrumque est in dominio heredis, quoniam utriusque proprietarius heres est. Verum heredi per domum aditum esse præstandum, quasi servitutem personalem, quasi transitionem per viam, quasi transitum potius, quam iter: dum tamen in transitu heres nihil legatario noceat. Sic in *l. pen. de servit. leg. & l. damnas esto, §. ult. de usufr.leg.* Jus transeundi jus est personæ, non prædii, transitus, non iter. iter est jus prædii, tam rustici quam urbani in *l. 14. comm. præd. l. servitutes, §.1.de servit. urb. præd.*

Ad §. Lucius Titius, *aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor, & signorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publii Mævii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne vicini domo cadat an aliquam actionem Publius Mævius vicinus ad probibendum baberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, nullam babere.*

ALtera species hujus legis hæc est. Lucius Titius aperto pariete domus suæ, januam in publico aperuit, qua domo sua, cum vellet, exiret in publicum: idque fecit intra ambitum domus suæ, id est, quatenus stillicidii domus suæ rigor, & tecti projectio competebat. Rigor, id est, rectitudo, ut Aggen. Urbic. in libro de limitibus ait: *rigorem suæ rectitudinis nomen obtinere*. Et ita quoque in antiquis inscriptionibus accipitur *rigor maceriei*, pro rectitudine, & in *l. 1. §. quod autem, inf. ne quid in flum. publ. Rigorem cursus aquæ*, etiam Græci interpretes interpretantur, τὴν εὐθύτητα. Eo vero facto Lucius Titius vicinum nulla in re lædebat, neque enim vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per collisionem, aut reflexionem quandam, non aperto pariete vicini, κατ' ἀνάκλασιν, per refractionem luminis contra interpositi, ut ait *l.si arborem, hoc tit.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque stillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentinæ Pand. recte, id est, neque efficiebat suo facto, quo minus stillicidium è vicini domo cassitaret, ut solebat. Cassitare est verbum proprium stillicidii, uti in *l.20.§.si servitus stillicidii, hoc tit.* Denique ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, aut prohibere tentabat, ne adversum se janua aperiretur. Et Scævola respondit, nullam vicinum habere actionem ad prohibendum Lucium Titium, ne januam in suo pariete aperiat è regione domus vicini, intermedia via publica, qua egrediatur in eam viam: quia vicini nihil interest, vicinove ea res nihil nocet. Sicut ex Harmenop. lib.2. Epitomarum didicimus nullam vicinum habere actionem ad prohibendum, si quis ita ædificet in suo solo, ut conspectum habeat in ædes vicini, intermedia via publica: non esse indulgendum semper invidiæ vicinorum, nisi lædantur admodum. Et conspectui sui vicini vicinus facile occurrere potest, scilicet oppositis cancellis. Hæc est sententia hujus responsi. Neque assentior iis, qui januam in publico aperire, interpretantur foris domus extrorsum aperire versus viam publicam: quod olim in Latio inusitatum erat: usitatum in Græcia, ut ex Plinio, & Asconio, & Dionysio Halic. intelligere licet. Non assentior, inquam, huic interpretationi, quia janua, & foris non sunt idem, ut apud Græcos πύλη, & θύρα, eadem differentia in Idiotismo inter *huis*, & *porte*. Nec moveor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, à Jano fores in liminibus profanarum ædium januas nominari: quia non dicit fores simpliciter, sed fores in liminibus. Potest esse janua sine fore, non foris sine janua. Et ostii denique variæ sunt partes, janua, foris, limen inferum, & superum, quod & superlimen dicitur, antelimen, & postes, quæ sunt latera ostii. Ex *l.39.famil. ercisc.* dabo breviter 1.responsum.

Ad L. XXXIX. Famil. erciscundæ. *Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit: & obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed & si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.*

SCiendum est, heredi, qui non vindicat cædem defuncti fiscum hereditatem auferre quasi indigno, vel conscio potius perpetratæ cædis, *l. necessarios, §. 1. ad Senatusconf. Syllan.l.9.cum fratrem, C. de his, quib. ut indig.* Nunc finge: Duo sunt heredes occisi hominis: unus ex eis defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem quasi caducam ob inultam necem defuncti, & fiscum superat. Coheres, victo fisco, partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Quæritur, an repelli possit à petitione partis? Et ait, agentem eum judicio familiæ erciscundæ, & partem suam petentem, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali. Nam etsi omnibus judiciis bonæ fidei, quale est judicium familiæ erciscundæ, ipsius judicii potestate insit exceptio doli mali, *l. sed & si ideo, sol. matrim.* tamen ex abundanti opponi potest nominatim, ut *l. tres fratres, de pact. l.3. C. de exception.* Quin etiam omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum habita ratione in judicio familiæ erciscundæ, teneri eum pro sua parte actione negotiorum gestorum: quia propter partem ejus amplius impendit, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte potuit: quia defensionis indivisa causa est, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.*

AD *leg. eandem.* Explicabo accuratius, quod proponitur initio *l.39.famil.ercisc.* ut ex eo, quod dixi nudius tertius, immutem aliquid. Unus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem totam, quasi caducam ob inultam cædem defuncti, & ita defendit causam totius hereditatis, totorum bonorum adversus fiscum, ut fiscum superaret: forte quia probavit se, coheredemque suum in requirendis, & persequendis auctoribus, omnem diligentiam adhibuisse, nec eos reperire potuisse, ut *l.7.C. de his, quib. ut indig.* Quo probato fiscus absque dubio excluditur. Coheres autem ejus ab eo partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Et Scævola ait, agentem eum familiæ erciscundæ, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali, vel officio judicis scilicet, vel opposita nominatim exceptione doli mali: Nam etsi judicio bonæ fidei satis per se insit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi potest. Quinetiam in hac specie, omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum

habi-

habita ratione in judicio familiæ erciſcundæ, ait, ex hac cauſa teneri coheredem coheredi, qui totam hereditatem defendit ſumptuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito judicio familiæ erciſcundæ, non negotiorum geſtorum, ut plerique dicunt, utque excidit mihi nudius tertius. Judicium familiæ erciſcundæ repeti,& iterari poteſt cauſa cognita, *l.20.ſi filia, §. familiæ, hoc tit.* Cauſa cognita, ut in hac ſpecie, perſonalis præſtationis, quæ omiſſa priori judicio eſt, ſumptuum nomine conſequendæ gratia: ſic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, ut Scævola ait, ſi propter partem coheredis, is, qui litem ſubiit, amplius impendit: *is*, inquam, qui defenſionem totius hereditatis ſuſcepit, quam nec ſuſcipere pro parte ſua tantum potuit: quia defenſionis cauſa indiviſa eſt. Et ad hæc recte Græci hoc loco, *εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς δὲ ἐνάγειν δύναται*, *ſi omiſerit exceptionem doli mali, etiam agere poteſt*. Et ideo non eſt mirum, ſi detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exceptionem multo magis, *l. 15. §. 1. de reg. jur.*

Ad §. Inteſtato moriens *codicillis prædia ſua omnia, & patrimonium inter liberos diviſit, ita ut longe amplius filio, quam filiæ relinqueret. Quæſitum eſt, an ſoror fratri dotem conferre deberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nihil indiviſum reliquiſſet, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis ceſſare.*

VEnio ad ſecundum. Sciendum eſt, filio,& filia, quam nuptum collocavit pater, dote pro ea genero data, vel promiſſa, patri ſuccedentibus ab inteſtato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confundere dotem, quam à patre accepit. Dote data, tantum ſcilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote ejus frater habere debet, ut *l.5. C.de collat. C'eſt à dire rapporter en moins prenant de l'heritage en commun*, manente ſcilicet matrimonio, vel ſoluto morte viri. Divortio autem ſoluto matrimonio, tantum conferendo, quantum à viro conſequi poteſt, qui in id tantum tenetur uxori, quod facere poteſt, *l. 1. §. cum dos, de collat. dot.* Dote autem promiſſa à patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in ſe recipiendo, & de indemnitate cavendo fratri, *l. pen. de collat. dot. l. 2. C.de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, niſi alia fuerit voluntas defuncti patris inteſtati ſcilicet, ne filia dotis collatione fungeretur: quæ voluntas, vel fuerit expreſſa, vel præſumatur ex juſta conjectura, ut in ſpecie hujus §. 1. Si pater codicillis factis ab inteſtato, prædia ſua omnia, & patrimonium omne diviſerit inter filium, & filiam, ita ut longe amplius habeat filius, quam filia. Hoc enim caſu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluiſſe ut ipſa dotem conferret filio: hoc, ſi pater, ut proponit, nihil indiviſum reliquerit. Nam ſi quid indiviſum reliquerit, filia, ſi velit venire in partem ejus, quod pater indiviſum reliquit, dotem conferre debet. Cæterorum bonorum diviſionem conſervabit arbiter familiæ erciſcundæ. Poſui patrem inteſtatum obiiſſe. Nam patre teſtato, & liberis heredibus inſtitutis, hoc jure non eſt collationi locus, quod obtinuit ante *Nov. Juſtin. 18. l. 1. & 7. C. de collat. l. ult. C. comm. utri. jud.* eadem certe ratione, quia teſtamento bona ſua omnia pater inter liberos diviſit.

Ad §. Servo libertatem dedit, *qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis ſuæ quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, veſtiarii, denarios viginti quinque præſtari ſe velle ſignificavit. Quæſitum eſt, an utile eſſet cibariorum, & veſtiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus deceſſerit, & an, ſi non eſt utile heres qui præſtiterat, à coherede repetere poſſit, apud quem moratur? Reſpondi, non quidem debita fuiſſe, ſed ſi id, quod datum eſt in alimenta conſumptum ſit, repeti non poſſe.*

TErtium reſponſum eſt in *§. ſervo.* Quidam teſtamento ſuo duobus heredibus inſtitutis, ſervum ſuum, qui erat annorum 15. ut *l. Ariſto, de manumiſ. teſt.* & alius quibuſdam locis. Idque tempus annorum 30. præſcripſit, ut ad civitatem Romanam ſervus perveniret: quoniam ante 30. annum teſtamento manumiſſus Latinus fiebat, non Romanus civis, ut Theophil. noſter docet in *tit. de libertin.* Eidem ſervo ex die mortis ſuæ cibaria quot menſibus certæ quantitatis, & veſtiaria quotannis, ut *l. ſerves, de aliment. leg. l. 1. C. de fideicommiſ.* ab uno ex heredibus præſtari juſſit: & mortuus eſt ſervus, antequam ei obtigerit libertas, id eſt, ante 30. annum. Quæritur an utile fuerit cibariorum, & veſtiariorum legatum: & an cibaria, & veſtiaria, quæ heres interim ei præſtitit, eo mortuo ante libertatis tempus, repeti poſſint à coherede, apud quem ſervus ille morabatur, an repeti poſſint judicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi magna eſt: quia ſervo proprio inutiliter legatur ſine libertate, *l. plane, §. ſi conjunctim, de legat. 1. l. 11. de legat. 2. l. 30. §. cum teſtamento, de legat. 3. l. 4. C. eod. tit.* Plinius 4. epiſtol. *non deberi legatum, quia ſervo ſuo dederit.* Et vero reſpondit Scævola, ſummo jure legatum alimentorum ſervo proprio relictum non deberi, ſed repeti tamen alimenta, quæ præſtita, & conſumpta ſunt, non poſſe: quia etſi jure civili non debeantur alimenta ſervo ſuo proprio relicta, debentur tamen jure naturali: & heres quique, à quo relicta ſunt, extraordinario jure officio judicis, ut ea præſtet, compelli poteſt, *l. ſervus, de ann. legat. l. ſervos, de aliment. leg. l. ſervo alieno, §. 1. de legat. 2.* Ait, *ſi id quod datum eſt in alimenta, conſumptum ſit*. Nam quod extat repeti poteſt, non etiam quod jam conſumptum eſt, vel detritum, ut veſtimentum. Et ait, *in alimenta*, quoniam alimenta quodammodo legaſſe videtur, qui non tantum cibaria, ſed etiam veſtiaria legavit: cum alimentorum nomine præter veſtiaria etiam contineantur habitatio, & cibaria, *l. 6. & l. diariis, de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum continentur tantum διατροφὴ, *ce qui eſt pour la norriture du corps*, non habitatio, non veſtiarium, non calciarium. Et ideo in ſpecie hujus §. non ſatis habuit teſtator legare cibaria, ſed cibariis etiam adjecit veſtiaria.

Ad §. Filius Reipubl. debita, *quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt, ſi non in omnibus ſocii eſſent: licet hereditatem paternam communem haberent: & pater pro altero filio in patria magiſtratu functus deceſſit.*

QUi duos filios habebat, ſi ambos heredes inſtituerit, & unus ex eis vivo, & volente patre, decurio civitatis factus, civilia munera geſſerit, vel pater ipſe pro filio: patre defuncto, poteſt decurio judicio familiæ erciſcundæ fratri pro parte hereditaria reputare quod & ex cauſa geſti muneris publici ipſe, & pater Reipublicæ obligati fuerunt: ut ſi quid reliquati fuerint: non etiam, quod poſt mortem patris decurio Reipublicæ debere cœpit, puta ſuſcepto aliquo munere civili, in quo traxerit reliqua quædam: quia id debitum heredes nunquam tenuit, non fuit hereditarium, cum cœperit poſt mortem patris: & hereditatis tantum ex teſtamento poſt mortem patris fratres in ſe ſocii ſunt, non omnium bonorum. Hereditas paterna inter eos eſt communis: ſed non ideo omnia bona erunt inter eos communia. Si eſſent ſocii omnium bonorum ex conventione, hoc ſane caſu non tantum emolumenta, ſed etiam damna omnia inter eos communia eſſent. Et hoc confirmatur aperte in *l. Lucius, §. idem reſpondit heredes, ad municip. & l. 15. ſi filium, de muner. & honorib.*

Ad §. Duos filios ſcripſit heredes, *& certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo teſtatore manumiſſus deceſſit: deinde pater. Quæſitum eſt, an id, quod in peculio habuit Stephanus priuſquam manumitteretur, ad utroſque filios pertineat, an vero ad eum ſolum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ad utroſque.*

SEquitur penultimum reſponſum hujus legis 39. cujus ſpecies hæc eſt. Pater duos, quos habebat filios heredes ſcri-

ſcripſit, & uni eorum prælegavit Stephanum ſervum ſuum cum peculio (Stephanus ſervile nomen eſt) quem tamen Stephanum poſtea vivus vindicta manumiſit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo, patrono ſuperſtite relicto, peculium ejus, utrum ad eum heredem pertineat, cui is Stephanus prælegatus eſt cum peculio, an ad utrumque fratrem, & heredem patris? Et reſpondet, ad utrumque peculium pertinere, atque adeo venire id peculium in judicium familiæ erciſcundæ, quia ut Stephani, ita & peculii Stephano competentis legatum, imo & peculii ipſum nomen, manumiſſo eo inter vivos, & mortuo ante mortem teſtatoris, prorſus extinguitur: ita ut legatum peculii conſiſtere non poſſit in perſona ejus, cui ſervus cum peculio prælegatus eſt. Peculium acceſſio fuit Stephani. Stephanus res principalis, & principali re perempta, aut principalis rei legato perempto, quod in hac ſpecie contigit, Stephano manumiſſo inter vivos, etiam acceſſionem perimi conſequens eſt, *l.1. & 2. & 12. de pecul. leg.2. de penu leg.*

Ad §. Pater in filios *diviſit bona, & eam diviſionem teſtamento confirmavit: & cavit, ut æs alienum, quod unuſquiſq; eorum habet, ſive habebit, ſolus ſuſtineret. Poſtea unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejuſque conſenſu prædia, quæ filio adſignaverat, pignori data ſunt, poſt mortem patris eadem prædia idem filius poſſedit, uſuras ſolvit: Quæro, an familiæ erciſcundæ judicio, ſi prædia pignori data diſtrahat creditor, aliquid ei à coherede præſtandum ſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non eſſe præſtandum.*

PRæmittendum eſt, duobus filiis à patre heredibus inſtitutis, quorum uterque peculium habuerat, debita peculiaria utriuſque pro quantitate peculii cujuſque de ære communi, & de communi pecunia hereditaria diſſolvenda eſſe, *l.18. §. ſi filiusfamil. l. 20. §. ſi filiusfamil. hoc tit.* At finge: Pater in filios ſuos bonorum ſuorum diviſionem fecit, adſignatis cuique certis prædiis inter vivos, eamque diviſionem teſtamento confirmavit: ac præterea adjecit, ut eorum quiſque æs alienum, quod habet, vel habiturus quandoque fuerit, ſolus ſuſtineret, id eſt, ut quod quiſque ex cauſa peculii debitum contraxit, contraheretve, id de ſua portione ſolveret, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is moreretur, fuerint, quam defuncti voluntatem utique ſine dubio ſequetur, & ſervabit arbitor familiæ erciſcundæ. At ſi poſt teſtamentum factum, vivens adhuc pater, uno ex filiis pecuniam mutuam accipiente, intervenerit pro filio, conſentiendo, ut prædia filio adſignata creditori hypothecæ darentur: Quæritur, an ad luenda ea prædia quidquam pro ſua parte alter filius fratri conferre debeat judicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia pater conſentiendo, ipſe pignoris obligationem contraxiſſe videtur: & tranſiiſſe ea igitur obligatio in utrumque heredem. Verum Scævola reſpondet, nihil fratrem fratri in hanc rem de ſua parte debere conferre: & onus hoc totum incumbere filio, qui æs alienum principaliter contraxit, quique, ut proponebatur, ejus uſuras poſt mortem patris creditori ſolvit, & prædia hypothecæ obligata poſſedit ſolus: quia dum voluit pater æs alienum ſuum quemque de ſuo diſſolvere, voluit etiam, ut quiſque de ſuo pignus in eam cauſam oppoſitum lueret in ſolidum. Si pater ipſe contraxiſſet æs alienum, & pignori prædia oppoſuiſſet, quæ uni ex filiis in diviſione bonorum adſignavit, hoc ſane caſu luendum eſſet pignus de omnibus bonis, ſive de pecunia communi, ut *l. 28. & 33. ſup. hoc tit.* At in hac ſpecie non pater, ſed filius ipſe æs alienum contraxit principaliter, cujus cauſam, & pignoris acceſſionem ſequi convenit.

Ad L.pen.Comm.divid. *Communi dividundo judicio recte agi, ſive neuter poſſideat, ſive alter ſociorum fundum non poſſideat.*

JUdicio communi dividundo agi poſſe, non tantum ſi uterque ſocius rem communem poſſideat pro indiviſo, ſed etſi alter tantum: vel etiamſi neuter eorum eam rem poſſideat. Quod & in judicio familiæ erciſcundæ locum habet. Cedo rationem, an quia utraque actio eſt mixta, tam in rem, quam in perſonam? qua ratione utitur Accurſius. Atque adeo non ex poſſeſſione tantum eſt utraque, ſed etiam ex obligatione perſonali. Imo etiam, quia res, quam neuter ſociorum poſſidet, dividi intellectu, vel uni adjudicari in ſolidum poteſt: ſicut res, quæ eſt apud hoſtes, de qua & communi dividundo, & familiæ erciſcundæ agi poteſt inter ſocios, & coheredes, ut *Litem Labeo, §. ult. famil. erciſc.* quia recuperari ea res quandoque poteſt.

Ad L.XXVI. de Conſtituta pecunia. *Quidam ad creditorem litteras ejuſmodi fecit: decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, ſalva ratione uſurarum, habes penes me, domine. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur actione de conſtituta pecunia eum teneri.*

SI quis ei, cui Lucius Titius debebat decem ex cauſa mutui ſub uſuris certis, epiſtolam miſerit in hæc verba: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credidiſti, ſalva ratione uſurarum, penes me habes:* non intelligitur eſſe innovata principalis obligatio, cum ſtipulatio nulla intervenerit, ſed is, qui hanc epiſtolam ſcripſit creditori, habetur pro reo conſtitutæ pecuniæ, & pro acceſſione igitur. Principalis autem obligatio conſiſtit in perſona Lucii Titii. Conſtitutum non novat principalem obligationem, *l. 18. item, l.28. ubi, hoc tit. l.3. §. in eum, de admin. rer. ad civit. pert. l.ſi filiusfamilias 15. de in rem verſo.* Conſtitutum autem in hac ſpecie, conſtitutave pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ ille tibi dedit, penes me habes.* Vulgo ita conſtituitur, ſive contrahitur conſtitutum: *promitto, aut caveo, me pro illo tibi ſoluturum decem.* Qui hoc ſcripſit, non eſt expromiſſor, *il ne ſe conſtitue pas principal debiteur*, ſed eſt acceſſor, id eſt, reus conſtitutæ pecuniæ: atque ideo juxta Novell. Juſtiniani, ſi præſens ſit debitor principalis, excutiendus eſt prius, quam veniatur ad eum, qui conſtituit ſe ſoluturum pro debitore. Nihil eſt certius. Tenetur autem reus conſtitutæ pecuniæ, ſive acceſſor in hac ſpecie, & in ſortem, & in uſuras: quia dixit, *ſalva ratione uſurarum*, id eſt, ut Baſilic. interpretantur recte, *μὲτ τῶν τόκων*, id eſt, *cum uſuris: decem penes me eſſe cum uſuris*, debitis, ſcilicet, à Lucio Titio. Nec obſtat *l. Titius 24. inf. hoc tit.* quia, ut ibi proponitur, tutor, qui conſtituit ſe ſoluturum pro pupillis ſuis, quamvis & in uſuras ſe obligaverit nominatim, tamen in ſortem duntaxat tenetur: quoniam nullæ à pupillis uſuræ creditori debeantur: & acceſſio plus debere non poteſt, quam reus principalis, ſive ſit fidejuſſor, ſive reus conſtitutæ pecuniæ, *l.11. hactenus, §.ult. hoc tit. §. fidejuſſores, Inſtit. de fidejuſſor.*

Ad L.VII. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. *Pater filio permiſit mutuam pecuniam accipere: & per epiſtolam creditori mandavit, ut ei crederet: filius ex minima parte patri heres extitit. Reſpondit, eſſe in poteſtate creditoris, utrum filium, cui credidiſſet, in ſolidum, an heredes, pro qua parte quiſque ſucceſſiſſet, mallet convenire: ſed filius condemnatur, in quantum facere poteſt.*

SI juſſu patris filiofamil. credita ſit pecunia, & poſtea moriente patre, filius ex minima parte teſtamento patris heres inſtitutus inveniatur, creditor duos habet debitores in ſolidum, patrem actione quod juſſu: & conſequenter patris heredes pro hereditariis portionibus ex rabulis, quæ nomina defuncti diviſerunt in portiones hereditarias inter coheredes: filium æque in ſolidum obligatum habet actione creditæ pecuniæ, actione ſi certum petetur. Sed quia is filius ex minima parte patri heres extitit, in id tantum condemnatur, quod facere poteſt cauſa cognita. Convenitur in ſolidum: ſed cauſa cognita condemnatur tantum in id, quod facere poteſt ex edicto prætoris, *l.2. in fin. hoc tit.* neque enim novus paterfamilias urgendus eſt ad ſolidi præſtationem: & hic eſt novus paterfam. nimirum factus ſui juris morte patris, & ex bonis patris modica tantum portione ſublata.

Ad

Ad L.LIV. de Peculio. *Filiofamilias uni ex heredibus prædia prælegavit ut instructa erant, cum servis. Hi servi domini debitores fuerunt. Quæsitum est, an cæteris heredibus adversus eum actio de peculio competat? Respondit, non competere.*

INcipiam à *l.* 54. *de pecul.* cujus legis responſum etiam ex libro 5. Digeſtorum ejuſdem Scævolæ proponitur in *l.ult. hoc ipso tit.* ſed aliquanto latius: ut jam monui initio hujus libri, latiora responſa referri in Digeſtis, quam in responſis Scævolæ. Pater filiumfamilias ſuum heredem ſcripſit ex parte, adjectis aliis coheredibus: eidemque filio prælegavit prædia, quæ in dividenda hereditate præciperet præcipuave haberet: prædia, inquam, ut instructa erant, cum ſervis, & cæteris rebus, & quidquid ibi eſſet. Servi, qui ibi erant, ex ratione Calendarii à ſe adminiſtrata nomine domini, & ex aliis cauſis teſtatori domino ſuo debebant certam pecuniam. Quæritur, an coheredes filii, ab eo, pro ſuis partibus, pecuniam, quam ſervi illi defuncto debuerunt, petere poſſint actione de peculio, quaſi à domino ſervorum in ſolidum, jure prælegati? Et reſpondet Scævola, cæteris heredibus adverſus filium non competere pecuniæ ab his ſervis debitæ actionem de peculio. Rationem nullam adjicit. *Juriſconſultorum*, ut Seneca ait 14. *epiſtol. responſa valent, etiamſi ratio non reddatur*. Piget eos ſæpe reddere rationem, maxime ſi facile animo comprehendi poſſit. Ratio tamen hæc eſt: quia in novum ſervi dominum, ex eo quod prior dominus cum ſervo contraxit, antequam dominium ſervi mutaretur, priori domino non eſt actio de peculio, *l.*27. *& ancillarum, §. ſed ipſi*, *& §. ſicut*, *ſup. hoc tit.* Et nihil refert, venditione an legato dominium mutatum ſit, ut *l. quotiens*, *§. ult. hoc tit.* Ergo nec heredibus prioris domini actio de peculio ex eadem cauſa competere poteſt in novum dominum, ne plus juris habeant heredes, quam defunctus.

Ad L.pen. de In rem verſo. *Pater pro filia dotem promiſit: & convenit, ut ipſe filiam aleret: non præſtante patre, filia à viro mutuam pecuniam accepit, & mortua eſt in matrimonio. Reſpondi: ſi ad ea, id quod creditum eſt, erogatum eſſet, ſine quibus, aut ſe tueri, aut ſervos paternos exhibere non poſſet, dandam de in rem verſo utilem actionem.*

Ad §. Servus abſentis *Reipub. cauſa, pupilli ſervis pecuniam credidit, ſubſcribente tutore, ſtipulatione in perſonam tutoris translata: quæſitum eſt, an adverſus pupillum competat actio? Reſpondit: ſi cum in rem pupilli daretur, id in rem ejus verſum eſt: & quo magis actus ſervorum confirmaretur, tutor ſpopondit, poſſe nihilominus dici, de in rem verſo cum pupillo actionem fore.*

IN qua ſunt duo Scævolæ reſponſa ex hoc libro. Et eorum quidem prius reſponſum repetitur, & latius exponitur ex 5. Digeſtorum in *l.ult. hoc tit.* Et eſt ſpecies hujuſmodi. Pater pro filiafamilias dotem promiſit, vel dixit: & convenit inter patrem, & filiam, & generum, ut pater interim, quoad dotem promiſſam ſolveret, filiam tueretur, exhiberet, & aleret, eique præſtaret ſalarium certum quotannis: ſalarium, id eſt, *σιτηρέσιον*: dictum quaſi, quod inde ſe quiſque alat: vel etiam, ut ipſa ſe aleret ex bonis paraphernis, id eſt, quæ haberet, & compararet extra dotem, quæ & ἐξώπροικα dicuntur. Et patre quidem non præbente alimenta, ipſa mulier partim à viro pecuniam mutuam accepit, partim cum ei maritus rei ſuæ familiaris adminiſtrationem commiſiſſet, inſcio marito (quod mulieribus amicum, & familiare eſt) pecuniam ſumpſit ex arca mariti, qua ſe, & ſervos aleret paternos, ut ait, ſive ancillas, quos, quaſve ei pater dederat. Poſt deinde filia in matrimonio vita deceſſit ſuperſtite patre, antequam pater ſalarium, quod filiæ dare inſtituerat, expleſſet, ſive miniſtraſſet. Quæritur, an maritus cum ſocero agere poſſit, ut eam pecuniam recipiat? Et reſpondit, in ſocerum eſſe actionem de in rem verſo, ſi eam pecuniam mulier in alimenta conſumpſit, quæ pater filiæ præſtare debuit, quamobrem in rem patris eam pecuniam conſumpſit. Et utilem quidem eam eſſe actionem ait .i. efficacem, non opponit utilem directæ, ſed inutili, & inefficaci, ut ſæpiſſime in jure noſtro. Et hoc confirmat recte etiam *l.*3. *§. proinde, ſi ſervus*, *& lex* 19. *filiuſfamilias*, illo loco, *atqui ſi filio, hoc tit.* *& l.*7. *§. quod dicitur*, *ad Macedon.* Quæ loquitur de filiofamilias, qui pecuniam mutuam accepit ſtudiorum cauſa, aut viatici cauſa, cum peregre ageret ſtudiorum cauſa, quæ pecunia, quia cum pater filio præſtare debuit ex officio pietatis, videtur verſa in rem patris: & pater creditori conſequenter tenetur actione de in rem verſo, ut pecuniam ab eo recipiat, quam filius ſumpſit mutuam, & abſumpſit ſtudiorum cauſa. Ad hæc, ſi quæratur, an etiam eo nomine maritus retentionem habeat paraphernorum mulieris? Equidem dicam incunctanter, & aliter quam Accurſius, quod miror, habere retentionem τῶν παραφερνῶν: quia juxta regulam juris, cui datur actio, ei multo magis danda exceptio, ſive retentio eſt. Ac præterea certum eſt, creditorem habere retentionem rei ad debitorem pertinentis, ſi quocunque caſu ad eum ea res pervenerit, donec pecunia debita ſolvatur, etiamſi non ſit ei pignori nexa, *l.*26. *ſi non ſortem, §. ſi centum*, *de cond. indeb.*

Altera ſpecies talis eſt: Servus actor rerum domini abſentis Reipublicæ cauſa, ſive diſpenſator, ſervis etiam actoribus pupilli cujuſdam pecuniam credidit, tutore pupilli ſubſcribente, & adpromittente, ſe eam pecuniam redditurum, quo magis actus ſervorum pupilli confirmaretur, quo magis pecunia eis crederetur, qui eſt finis dandorum fidejuſſorum, vel dandarum aliarum acceſſionum ad principalem obligationem. Sane hoc caſu in tutorem eſt actio ex ſtipulatu: an & in pupillum eſt actio creditæ pecuniæ de in rem verſo? & ait, eſſe de in rem verſo ſi pecunia in rem pupilli credita, & in rem quoque ejus verſa ſit, *l.* 3. *C. quando ex fact. tut. l.*2. *de curat. fur.* Tutor eſt acceſſio, non expromiſſor. Subſcriptor eſt adpromiſſor, non expromiſſor. Per expromiſſorem notatur obligatio, non per adpromiſſorem, vel fidejuſſorem, vel reum conſtitutæ pecuniæ. Reus autem principalis in hac ſpecie eſt pupillus, maxime, ſi pecunia in rem ejus verſa ſit, non aliter.

Ad L.XXVIII. Ad Senatuſc. Vellejan. *Seja mancipia emit, & mutuam pecuniam accepit ſub fidejuſſore marito, eamque ſolvit venditori. Poſtea maritus decedens non ſolvendo, in fraudem creditoris cavit teſtamento, ſe eam pecuniam univerſam debere. Quæritur, an interceſſiſſe mulier videretur? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, non interceſſiſſe.*

Ad §. Fundum uxoris ſitæ *maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier à Numerio ſua fide mutuam pecuniam acceptam ſub obligatione ejuſdem fundi, ſolvit ſtatim Sempronio pro marito ſuo. Quæſitum eſt, an adverſus Senatuſconſultum obligata ſit? Reſpondi, ſi Numerius ſciſſet eam intercedere, fore Senatuſconſulto, de quo quærereſue, locum.*

IN hac lege duo Scævolæ reſponſa proponuntur, & priori quidem, quia interceſſiones mulierum Senatuſconſultum Vellejanum reſcindit in totum, ut ſi mulier fidejuſſerit pro alio, relevatur ex Senatuſconſulto Vellejano. Item, ſi conſtituerit ſe ſoluturam pro alio: Item ſi rem ſuam pro alio pignori obligaverit: Ideo quæritur, an interceſſiſſe videatur mulier pro marito, quod eſt, an ſit locus Senatuſconſulto Vellejano, quæ pecuniam, quam ipſa ſuo nomine debuit venditori ſervi, mutuam accepit ab aliquo, fidejuſſore marito, & venditori ſolvit, ſi maritus, qui non erat ſolvendo, teſtamento caverit falſo, non vere, in fraudem creditorum ſuorum, ſe univerſam eam pecuniam debuiſſe, aut debere, quam in rem ſuam mulier ſumpſerat mutuam, & mulierem pro ſe fidejuſſiſſe? Et Scævola reſpondit, nihil proponi, quo videatur mulier interceſſiſſe pro marito: quia non poteſt excogitata à marito fraus effeciſſe, ut fidejuſſiſſe videatur, quæ re vera non fidejuſſit, vel, ut non videatur ipſa prin-

principaliter suo nomine contraxisse obligationem, quæ A re vera principaliter eam contraxit. Cautio illa, sive testimonium mariti nihil est, cum & falsum sit, & structum in fraudem creditorum. Ratio est aperta.

Posterior quæstio hæc est: Maritus fundum uxoris pignori obligavit Sempronio ex causa locationis conductionis pro mercede, sive pretio, sive pensione: mox mulier acceptam à fœneratore pecuniam mutuam sub pignore ejusdem fundi pro marito solvit Sempronio locatori, atque ita maritum, & fundum suum liberavit. Quæritur, an quasi intercesserit pro marito, locus sit Senatusconsulto Vellejano, aut, ut novissime constitutum est, an ipso jure nulla sit intercessio? Et respondet, locum non esse Senatusconsulto Vellejano, aliter quam si scierit fœnerator, mulierem fide sua mutuari pecuniam mariti liberandi causa, ut *l.11. & 12. hoc tit.* Objicies statim *leg.13. C.eod.* B *tit.* qua etiamsi sciverit fœnerator causam contractus, negat Senatusconsulto locum esse: quia, ut breviter respondeam, in specie *d. l. 13.* ipsa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, sed magis donandi animo, & mutuatitiæ pecuniæ convertendæ in usum mariti. In specie quoque hujus responsi mulier principaliter contraxit obligationem suo nomine: sed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id est, suscipiendæ obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur obstrictus ob conductionem cujusdam prædii. Locus vero Senatusconsulto foret absque dubio, si maritus tantum pignori obligasset fundum mulieris, etiamsi eum obligasset ea consentiente: alioqui nullum esset pignus, si modo creditor non ignorasset fundum mulieris esse proprium, ut in *l.5. & 7. C. eod. tit.* C

Ad L.XXVIII. Depositi. *Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistolam scripsit in verba infra scripta: Cæcilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio, ad ratiunculam meam ea pervenisse, quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint, id est, ut usuras eorum accipias, curæ habebo. Quæsitum est, an ex ea epistola etiam usuræ peti possunt? Respondi, deberi ex bonæ fidei judicio usuras: sive percepit, sive pecunia in re sua usus est.*

SEquitur ut exponamus *leg.28. depos.* Is, cui vigintiquinque nummorum summam forte à servo actore rerum mearum dari jusseram, ut eam summam apud se ha- D beret in causam depositi, & servaret mihi, per epistolam mihi significavit, eam pecuniam ad ratiunculam suam pervenisse, id est, rationibus suis se eam pecuniam tulisse acceptam. Et ratiunculam dixit, ut Plautus: *Subduxi ratiunculam, quantum æris mihi sit, quantumque alieni siet.* Et alio loco: *Ibo intro, & intus subducam ratiunculam.* Adjecit in eadem epistola depositarius ille, sibi curæ fore, ne vacui, ne otiosi, & steriles apud se hi nummi sint: id est, se curæ habiturum, ut ejus pecuniæ depositor usuras ferat. Quæritur, an ex ea epistola pecuniæ depositæ usuræ peti possint actione depositi? Et ait, si eam pecuniam depositarius fœnori occupaverit, & ex ea usuras perceperit, vel si eam pecuniam in usus suos converterit, ut in cæteris bonæ fidei judiciis receptum est, his casibus usuras pecuniæ depositæ deberi, ut *l.idemque 10. §. si procurator,* E *tit. seq. l.1. §.1. de usur. l.60. socium, pro soc.* Quod & verba illa epistolæ innuunt: *Curæ habebo, ut primum prospiciam, ne vacui nummi tibi sint,* id est, *ἄτοκοι,* ut in *l.24. Titius, de præscript. verb.* Et citra epistolam certum est ex bonæ fidei judicio his duobus casibus, etiamsi mora nulla intervenerit (nam & ex mora usuras deberi constat) usuras deberi, quæ scilicet intra modum legitimum in regionibus frequentantur, in quibus negotium geritur: usuras usitatas, & civiles.

Ad L.LX. Mandati. *Creditor mandatorem convenit: is condemnatus, provocavit. Quærendum est, an manente appellatione debitor à creditore conveniri potest? respondi posse.*

SEquuntur multa alia responsa ejusdem auctoris in *l.60. mand.* Ac primum sciendum est, hoc jure in arbitrio creditoris esse, quo cum agat prius, cum debitore principali, an cum fidejussore, vel mandatore, cujus scilicet mandatu alii pecuniam credidit. Hodie ex *Novel. Justin.* prius excutiendus est reus principalis, si præsens sit: vel si absens sit, accessioni, id est, fidejussori, vel mandatori, reo constitutæ pecuniæ, à judice dari debet certum tempus ad evocandum absentem reum principalem. At hoc jure, quod obtinuit ante Justinian. in arbitrio creditoris est, quem velit prius convenire: quin & potest cum utroque agere in solidum, vel etiam actione divisa in partes: puta partem debiti petere à reo principali, partem à mandatore, vel fidejussore, *l.3. §.ult. & l.11. de duob. reis, l.1. C.de fidejussor. tut. l.23. reos, C. de fidejussor.* Quod obtinet etiam in duobus reis debendi, ut scilicet creditor cum uno possit agere in solidum, dimisso altero, cum singulis simul in partem. Imo & creditor variare potest, puta electo reo principali, mox transire ad mandatorem, *l.59. qui mutuam, hoc tit.* Omnis est honesta ratio sui consequendi, nec inhonesta variatio, cum de rei suæ periculo agitur, *d. l. qui mutuam.* Vel etiam, ut proponitur initio hujus legis, electo, verbi gratia, & condemnato mandatore, si mandator appellaverit, pendente appellatione, creditor debitorem principalem convenire potest. Cui tamen sententiæ opponitur quod dicitur in *l. 47. quoties, §. si creditor, de pecul.* Vendito servo non posse creditorem peculiarem statim ab initio dividere actionem de peculio, agendo simul cum venditore, & emptore in partes. Cur tamen licet creditori dividere actionem inter duos reos debendi, vel inter reum principalem, & mandatorem, vel fidejussorem? Dicere possis non ineleganter, dividere quidem aliam quamcunque actionem, etiam ab initio statim creditorem posse inter duos reos debendi, vel inter reum, & fidejussorem, *d. l. 3. §. ult. & l.11. de duob. reis.* Sed alio jure nos uti, ut ait *d. §. si creditor,* in actione de peculio, quam ab initio statim creditor peculiaris non potest scindere inter venditorem, & emptorem servi: quoniam, ut ait idem *§. si creditor,* satis est, hoc solum ei tribui, ut si ab uno, quo cum prius egit de peculio, à venditore scilicet, vel ab emptore servi, partem tantum exigere, & exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat, ut *l.30. quæsitum, §. pen. eod. tit.* non ut simul eodem tempore cum utroque agat. Et quod ait *l. 27. ancillarum, §. illud, eod.* omnino permittendum creditoribus peculiaris in partes cum singulis agere, cum venditore, vel emptore: quod item ait *l.37. si creditor, §. servum, in fin. eod.* permittendum esse creditori peculiario, & cum venditore, & cum emptore de peculio agere: ita sane accipiendum non est, ut simul cum utroque agere permittatur, sed ordine, excusso uno prius, deinde altero. Et separandi venditoris, emptorisque servi peculiarii à duobus reis debendi, & à principali debitore, ac fidejussore summa ratio est: quia ex venditore, & emptore servi non possis dicere, unum esse fidejussorem, alterum reum principalem de peculio. Non potest etiam dici, venditorem, & emptorem servi duos esse reos debendi: cum eodem tempore, simul non inciderint in obligatinnem. Et ita respondendum est ad *d. §. si creditor,* quod explicatu pervium non erat admodum.

Ad §. Ad eum, *qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales: Titius Sejo salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti, ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium: & quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellæ dotem sciamus, tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcunque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse, salvum te habiturum. Atque ita Titia, quæ neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Sejo promisit. Quæro, si heres Titii ex causa mandati præstiterit, an actione mandati heredem*

Titiæ

Titiæ convenire poteſt? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. Item quæſitum eſt, an nec negotiorum geſtorum? Reſpondi, nec hoc nomine jure agere poſſe: palam enim facere Titium, non tam Titiæ nomine, quam quod conſultum vellet, mandaſſe. Item, ſi maritus adverſus mandatorem ageret, an aliqua exceptione ſummoveatur? Reſpondi, nihil proponi, cur ſummovendus ſit.

IN ſecundo reſponſo hujus legis proponitur Titius Sejo, qui Semproniam conſobrinam ſorte Titii uxorem ducturus erat, litteras ſcripſiſſe in hanc ſententiam: *Semproniam ad animum meum pertinere*, id eſt, *animo meo cariſſimam eſſe cognoviſti, Sei. Ideoque cum ex voto meo, ex animi mei ſententia nuptura ſit tibi, velim certus ſis, ſecundum dignitatem tuam, eam te ducturum uxorem. Et quamvis matrem puellæ idonee, ἀξιοχρέως, ſciam pro puella caviturum tibi dotis nomine, tamen & ipſe, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, eodem nomine fidem meam interpono.* Hoc vero Titius ſcripſit Sejo ultro, neque mandante, neque ratum habente matre, hoc ſcripſit irrogatus à matre, vel puella. Et eſt ſane hæc ſcriptura pro mandato. Quamobrem & paulo infra Titium mandatorem vocat, non fidejuſſorem. Fidei nomen etiam mandatum complectitur. Itemque ſubjicit, Titium Sejo ex cauſa mandati (fuit etiam ea ſcriptura mandatum Titii) præſtitiſſe quod dotis nomine promitteret mater. At quæritur, an mandati actione, quod forte ſolverit Sejo, à matre, vel herede matris repetere poſſit? Et ait, non poſſe: quia mandatum non habuit à matre, *l.20. ex mandato, §. ult. ſup. hoc tit.* Rurſus quæritur, an tamen quod ſolverit Titius Sejo ex cauſa ſui mandati poſita in epiſtola, actione negotiorum geſtorum à matre conſequi poſſit? Et negat hanc quoque actionem Titio competere adverſus matrem puellæ, optima ratione: quia ex epiſtolæ verbis patet, non tam matris, quam ſuo nomine Titium interveniſſe, dum conſobrinæ ultro conſulere vult. Denique ſibi negotium geſſiſſe, ſui animi explendi cauſa: matris negotium non geſſiſſe, aut animum non habuiſſe gerendi negotii materni. Poſtremo quæritur, an ſi Titium convenerit Sejus actione mandati, aliqua exceptione ſe Titius tueri poſſit? Et ait, dandæ exceptionis cujuſquam Titio cauſam nullam ſe cernere. Itaque ſolvere omnimodo Titius debet quod fide ſua, & periculo ſuo eſſe juſſit: quamvis id quod ſolverit, non ſit à quo repetere poſſit. Et convenietur actione mandati: quia non fidejuſſit, cum nec ſtipulatio intervenerit. Epiſtola non facit ſtipulationem. Stipulatio non poteſt fieri per epiſtolam, & fidejuſſor nemo conſtituitur niſi per ſtipulationem. Ex quo ſequitur omnino, quamvis verba epiſtolæ ſint communia ſtipulationi interpoſitæ ex fidejuſſionis cauſa, mandatum contractum eſſe, non ſtipulationem.

Ad §. Duobus *quis mandavit negotiorum adminiſtrationem: quæſitum eſt, an unuſquiſque mandati judicio in ſolidum teneatur? Reſpondi unumquemque pro ſolido conveniri debere: dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.*

SEquitur in *l.60. §. duobus*, cujus ſpecies eſt de duobus, quibus quis rerum ſuarum adminiſtrationem commiſit, & credidit: quorum ſingulos, ait, actione mandati domino teneri in ſolidum: ita tamen, ut non à ſingulis dominus ſolidum ferat, ſed ab alterutro, vel à ſingulis portionem virilem, id eſt, ab utroque ſolidum. Hæc eſt ſententia hujus §. ſumme notanda, ſecundum quam ſi quæras, an igitur duo mandatarii ſint rei debendi? Dicam, non eſſe proprie duos reos debendi, quamvis ſinguli teneantur in ſolidum, ſed quodammodo, ut caute loquitur *l.5. ſi ut certo, §. ult. ſup. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi, eſſe eos quodammodo duos reos debendi. Proprie enim hi tantum ſunt duo rei debendi, de quibus initio contractus actum eſt expreſſim, vel tacito intellectu, ut ſinguli in ſolidum obligarentur, ut ſi quis à duobus pariter ſtipulatus fuerit dari, utriuſque fidem ſequutus in ſolidum, vel ſi duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel depoſuerit apud duos ſimiliter, *l.3. in princ. l.res, §. cum tabulis, de duob. reis, l.9. eundem, eod. tit. l.47. cum apparebit, inſ. loc. l.13. C. eod. tit.* Dico *ſimiliter*, ut *d. l. eandem*, non *ſimul*. Sunt valde diverſa hæc, *ſimiliter*, & *ſimul*. Alioquin pugnaret *d. l. ſi ut certo, §. ult.* ſi ſimul commodavero, vel locavero duobus, ut proponitur in *d. §. ult.* non ideo ſtatim ſunt prorſus duo rei debendi: ſi pariter, ſi ſimiliter, in ſolidum ſcilicet, duo ſunt rei in ſolidum, ſcilicet quique tunc duo ſunt rei: non ergo, qui ſinguli in ſolidum ex una cauſa uni obligantur, continuo duo rei eſſe cenſentur, quod in duobus depoſitariis ex eo apparet, quod etſi teneantur ſinguli in ſolidum, tamen factum unius, puta dolus, aut culpa, alteri non nocet, *l.5. §. ſi apud duos, in fine, depoſ.* Quod tamen aliter ſe habet in duobus reis: Factum enim nocentis innocenti nocet, *l. pen. de duob. reis*. Quoniam in omnem cauſam ſinguli ab initio ſe obligaverunt. Et idem in hoc §. dicendum eſt de duobus mandatariis. Idem de duobus commodatariis, vel conductoribus in *d. l. ſi ut certo, §. ult.* Quod & ibi Fulgoſ. probat, & hoc loco. Et ad hæc jungi aliud exemplum poteſt de venditore, & emptore ſervi, quorum uterque ex contractu cum ſervo habito ante venditionem, creditori peculiari tenetur in ſolidum de peculio, quatenus peculii vires patiuntur, *l.27. & ancillarum, §. illud, de pecul.* Nec tamen omnino ſunt duo rei debendi: quia nec in partes ſtatim ab initio conveniri poſſunt, *l.47. quotiens, §. ſi creditor, de pecul.* Cum tamen duo rei ſtatim ab initio, & in ſolidum, & in partes viriles obligentur. *chacun pour ſoy, chacun en droict ſoy, & chacun pour le tout, l. inter eos 51. de fidejuſ.* Eodemque modo ſi ex duobus unus hodie eidem promiſerit 10. alter eadem 10. poſtera die, non novandi animo, non item animo conſtituendi duos reos, ſane ſinguli in ſolidum tenentur, & tamen non ſunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto à contrario ſenſu, *l.3. & 12. de duob. reis*. Item ſi *juſſu* patris filiofamil. pecunia credita ſit, cum quolibet in ſolidum agi poteſt, *l. pen. quod cum eo, qui in alien. pot.* Nec tamen eos eſſe duos reos debendi quiſquam dixerit. Quid plura? Hoc ipſum evidentius apparet in debitore principali, & fidejuſſore ejus, aliove acceſſore quolibet: ſinguli tenentur in ſolidum, tamen non ſunt duo rei, quia non ſunt æque principales debitores. Hæc cenſeo eſſe maxime notanda: confundunt enim interpretes reos debendi cum duobus, quorum unuſquiſque tenetur in ſolidum, *il y à bien à dire*.

Ad §. Si inter maritum, *& ſocerum id actum eſſet, vel tacito intellectu, ut onus exhibendæ uxoris ad maritum rediret, præſtante patre dotis uſuras: nullam actionem ſuperfore ad recipiendum, quod negetur conſumptum: quod ſi pater puellæ exhibitionem mandaſſe ſe doceat, actionem mandati competere.*

IN hoc §. oſtenditur, multum intereſſe, inter ſocerum, & generum convenerit expreſſe, vel tacite, ut ait (paria plerumque hæc ſunt expreſſiſſe, & intellexiſse, *l.6. de adſign. libert. l.1. de penu leg.*) Multum, inquam, intereſſe inter ſocerum, & generum convenerit in dote promittenda, ut onus exhibendæ, id eſt, alendæ, & tuendæ uxoris rediret ad maritum, ſive generum, ut onus alendæ uxoris gener ſubiret, ſocero præſtante uſuras dotis promiſſæ, quoad dos omnis ſolveretur: an vero mandaverit ſocer genero, ut uxorem tueretur, & aleret, ſe præſtante uſuras dotis promiſſæ, dotis cauſa. Nam priore caſu, quod ex uſuris ſibi à ſocero præſtitis, gener non conſumpſerit in alimenta uxoris, id dote ſoluta, pater ab eo repetere non poteſt: quia non tam uſuras præſtitit pater, ut haberet maritus unde tueretur, & aleret uxorem, quam penſandæ ipſius dotis tardæ ſolutionis: & quia, ut Accurſius ait, & confirmat *l. pen. C. de ſolut.* quam tamen non adducit ex contrario, ſi plus conſumpſerit maritus in exhibenda uxore, quam uſuræ, quas accepit à patre, largiantur, id, quod plus conſumpſit, à patre petere non poteſt. Contrariorum eadem eſt ratio. Poſteriore autem caſu, cum pater mandavit genero, ut uxorem aleret ſe præſtante dotis uſu-

utueas, patēr à marito actione mandati, quod maritus A plus perceperit usureatum nomine, quam consumpsceit in alimenta uxoris, repetere potelt. Ratio discriminis est satis evidens. Peiore casu, onus alendæ uxoris maritus pacto convento in se eecepic suo proprio nomine, ut scilicet alimenta suo nomine præberet uxuri, & pater sibi præstaret usuras dotis, donec integra dos exsolveretur. Polleriore autem casu maritus aluit, exhibuit uxorem alieno nomine, tanquam procurator patris, id est, ex mandato pateis. Onus igitue alendæ uxoris fuit patris. Ergo si quid superfuzeit ex usuris, quod non sit consumptum, erogatum in alimenta uxoris, id meeito repetet pater. Hæc est eatio hujus ecsponsi etiam valde notanda.

Ad §. Lucius Titius *fratris filio commisit rerum suarum administeationem ita:* Σεΐῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν B εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς, δὲ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι, δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός. ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων τῶν ἐμῶν, ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι. εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν, ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν: id est (*Seio filio suo salutem. Ego quidem secundum natueam esse existimo, teo patre, & patris filiis negotiari sine ulliqua concessionis inquisitione. Si autem necessitus alicujus talis erit: concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quandocunque operari, ut domino omnium meoeum: me omnia firma esse à te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem*) *Quæsitum est, si quid non administrandi animo, fraudulenter alienasset, vel* C *mandasset, an valeeet? Respondi, eum, de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quæro, an, cum Seius magisteatu functus: debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit, vel ees ejus obligatæ essent, propter verba epistolæ suprascripta. Respondi, neque conveniei posse, neque res obligatas esse.*

SEquitue ultimum responsum. Patruos negotiorum suorum plenam, & amplam administeationem per epistolam Græce conseeiptam, quæ hic proponitur, mandavit filio fratris sui, quem filium suum vocat, & se patrem, & filios suos frateis sui filios, id est, filiorum featris fratres patrueles in illo loco: quem qui hoc non intellexerunt, male mutarunt: ὑπὲρ πατρὸς δὲ τῶν τοῦ πατρός μου, reponentes pro ὑμῶν, ἀδελφῶν. Sensus hic est: *Quamvis* D *hoc à te pietas, fili, pietatisve ratio naturalis exigat, ut & sine mandatu geras negotia patris, id est, negotia meu, qui tibi sum patruus, & filiorum patris, id est, filiorum meorum, qui tibi sunt fratres patrueles, tamen do tibi hoc generaliter in mandatis, &c.* quæ sequuntur. Patruus patris locum obtinet, *§. item amitam, Instit. de nupt.* Paul. Diacon. de Theodosio: *coleee patruum tanquam genitorem, frateis mortui, sororisque libeeos habeee pro suis.* Plenum autem fuit, ut dixi, mandatum, quod in epistola vocat ἐπιτροπικὸν, ἐντολὴν, id est, *mandatum.* Idem dicitur ἐπιτροπή, & προτροπή. Unde προτροπευταί, id est, mandatarii sive procuratoies, ἐπιτροπὴν ἔχοντες, ut Hesychius interpretatur. Plenum, inquam, fuit mandatum: quia & vendere filio frattis permisit ex suis bonis, quod sempee mandatum speciale requirit, *l. 63. de procur.* & emere, quæ in rem suam essent, E & pignoei obligare, & quodcunque aliud gereee, & contrahere negotium: omnia, quæ gesserit, se rata habiturum: quo tameo mandato, quamvis generale, & plenissimum sit, Scævola censet, non contineri ea, quæ filius ille fratris mala fide gesserit. Neque enim ei permisisse videtur, ut quidquam ageret in fraudem suam, *l. 10. si procurator, C. de procur.* A pleno sive generali sermone semper excipitur dolus malus, *l. 35. tres fratres, de pact.* Idem Scævola addit in fine: Si filius ille fratris magistratu functus, duumviratu functus in civitate sua, debitoe reip. esse cœperit, si quid reliquatus fuerit, ex hac causa neque bona patrui esse reip. obligata, neque pateuum ipsum reip. teneri, quasi fidejussorem pro filio fratris. Alia est hac in re A conditio patris, alia patrui, *l. 2. ad municip.* Denique mandato superiori etiam non contineei administrationem ecipub. sed administeationem taotum earum rerum, quæ ad patruum peetinent. Et hæc est sententia hujus *§. ult.*

Ad L. XXXI. de Pignor. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea is fundus à possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus est? respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit, si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronuntiatum esset, fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondit, si (ut proponeeetur) vectigali non soluto, jure suo dominus ujus esset, etiam pignoris jus evanuisse.*

B DE pignoribus, & hypothec. tria, vel quatuor dabimus hodie ecsponsa Scævolæ. Primum est in *l. 31. de pignor.* cujus sententia hæc est. Si fundum vectigalem, id est, emphyteuticum (sic sempee accipitue in jure fundus vectigalis pro emphyteutico, qui pendit domino vectigal certum quotannis) si, inquam, fundum vectigalem, is, qui eum in causam emphyteuseos à domino accepit (cujus generis contractus sunt etiam hodie frequentissimi) postea creditoei obligaverit pignori, ut potelt, *l. 16. tutor, §. ult. de pignor. act.* & postea ob non solutum vectigal sua die (quod & canon dicitue in jure, & ἐμφύτευμα, & pensio) is fundus juee commissi ad dominum redierit, id est, domino commissus fuerit, atque pleno jure factus domini (quod contingit, vel ex conventione, ex lege con- C tractus, vel etiam ipso jure ob tardam solutionem ἐμφυτεύματος, ob non solutum scilicet vectigal) fundus committitur domino, & extinguitur jus emphyteuseos. Quod si acciderit, pignus ab emphyteuticario contractum, ut proposuimus, perimitue, commisso fundo domino, pignus ejus fundi, quod emphyteuticarius contraxit, perimitur: quoniam ceeditori imputatur, quod vectigal sua die non solveeit pro debitore, ut & debitori fundum, & sibi pignus conseevaeet. Hæc est seotentia hujus responsi sane perelegans. Ad quam tamen notandum est, aliud esse dicendum, quod jam docuit Oservatio 24. cap. 36. si fundum emphyteuticum, quem possessor ceeditoei suo pignori obligaverat, eum vendere possessor exteaneo eum vellet, aut cum eum jam vendidisset exteaneo, dominus cum fundum retraxerit, ut etiam hodie loquimue jure D prælationis, jure προτιμήσεως: Nam hoc casu pignus, ante contractum à possessore emphyteuticario, non perimitur: quia imputari creditori nihil potest, qui non potuit dominum prohibere, quin privilegio suo uteretur. Ac præterea dominus, qui fundum retrahit ab emptore, eum rettahit, & eevocat, ut eum habeat emptionis jure, eodem quo habuit prioe emptor. Atqui prioe emptoe eum habuit emitque cum sua causa, id est, salvo pignoee creditori venditoeis. Et ita multum interest, quod ad pignoris causam attinet, jure commissi fundus redeat ad dominum pleno jure, an jure προτιμήσεως, jure prælationis. Eodemque modo recte Bart. in *l. 4. §. sed & Marcellus, de in diem add. & l. 3. quibus mod. pig. vel hypot. solvit.* Fundum venditum ea lege, ut intra certum tempus, vel quandocumque oblato pretio, cum venditori emptor revenderet, si E interim eum fundum emptor creditoei suo pignoei obligaveit, postea redempto fundo à venditore pignus evanescere Bart. statuit recte: quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditue, sed facto venditoeis, qui eam legem in contrahenda venditione de fundo sibi eedhibeodo, & revendendo dixit. At si venditor fundi in contrahendo deceptus fuerit ultra dimidiam justi pretii, & prius quam ex hac causa ageret de rescindenda venditione, fundum emptoe pignori obligaverit, ex hac causa postea rescissa venditione pignus non extinguitur: quia juste imputari emptoei potest, quod fundum non retinuerit, supplendo quod justo pretio deest. Neque enim ex hac causa venditio omnino rescinditur, cum in emptoris arbitrio sit, vel integrare justum pretium, vel fundum red-

reddere, *l. 1. §.ſi quis in fraudem, ſi quid in fraud. patr.* Ait in hac lege, *ſi pecunia interceſſit, pignus eſſe*, id eſt, ne cui hæc verba negotium faciant, recte datum eſſe pignori fundum vectigalem, ſi pecunia emphyteuticario credita, & numerata ſit, *l. pen. inf. quæ rei pign. obl. poſſ.* Alioquin pignus non conſiſtit, videlicet ſi nulla ſubſit principalis obligatio. Et pecuniæ verbum accipitur hoc loco ut in Senatuſconſulto Macedon. pro omni re, quæ mutuo dari poteſt, ut *l. 7. §.mutui, ad Senatuſconſult. Macedon.*

Ad L.XVIII. Qui potior. in pign. habeantur. *Lucius Titius pecuniam mutuam dedit ſub uſuris, acceptis pignoribus: eidemque debitori Mævius ſub iiſdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum ſortis, & earum nomine, quæ acceſſerunt antequam Mævius crederet, ſed etiam uſurarum earum, quæ poſtea acceſſerunt, potior eſſet? Reſpondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem eſſe.*

SEcundum reſponſum eſt in *l.18. qui pot. in pig. hab.* Qui fundum ſuum jam pignori obligaverat priori creditori, eundem fundum poſteriori creditori obligavit. Prior creditor in cauſa, & jure pignoris, ſane præfertur poſteriori, quod privilegium temporis dicitur, *l.10. hoc tit.* Prior tempore, potior & potentior eſt poſteriore: & præfertur ergo prior poſteriori, & quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod ſibi debetur, id eſt, non ſortis tantum nomine, & uſurarum, quæ ſorti acceſſerunt, antequam poſteriori creditori fundus obligaretur, ſed etiam earum uſurarum nomine, quæ acceſſerunt poſtea, id eſt, poſt contractam poſteriorem obligationem cum ſecundo creditore: certe, quia quæ principalis obligationis, eadem etiam ſequelæ, & acceſſionis ejus cauſa, & origo eſt. Et huic reſponſo ſimile eſt aliud ejuſdem, quod ſuo ordine explicabitur in *l.28. Aurelius, §. legatum, de lib. leg.* quod non omiſit Accurſius. Neque vero dicas adverſus hoc reſponſum, quod idem Accurſ. objicit, quia fuit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſortem, præcidere uſuras, quæ poſtea acceſſerunt ſorti, ideo earum uſurarum nomine potiorem priorem creditorem non eſſe. Ne hoc dicas, inquam: Nam & ſi hoc fuerit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſe liberare omnimodo: tamen quia contracta jam erat obligatio principalis, tempus contractæ cum priori creditore obligationis principalis omnimodo ſpectandum eſt, *l.1. hoc tit.* Quod utique tempus antiquius eſt tempore contractæ poſterioris obligationis. Quod ſi nondum contracta fuerit obligatio principalis cum priori creditore, ſi nondum prior creditor pecuniam numeraverit, quam crediturus eſt, etiam tempus, quo poſtea contrahetur principalis obligatio, ſpectandum eſt. Denique eo tempore contracta videtur pignoris obligatio, non quo pignus datum, vel conventum eſt, ſed quo numerata eſt pecunia .i. e. quo principalis obligatio contracta eſt: quia potuit non contrahere poſteriorem obligationem: quo genere evaneſceret pignoris datio, vel conventio. Et hoc eſt, quod proponitur in *l.pen. tit. prox. ſup. l. qui balneum, hoc tit.*

Ad L.XI. de Diſtract. pign. *Arbiter dividundæ hereditatis, cum corpora hereditaria diviſiſſet, nomina quoque communium debitorum ſeparatim ſingulis in ſolidum aſſignavit. Quæſitum eſt, an debitoribus ceſſantibus, pro ſolido pignus vendere quiſque poteſt? Reſpondi, poſſe.*

SEquitur aliud reſponſum eadem de materia pignoris in *l.11. de diſt. pign.* Quod reſponſum in *l.ult. h.tit.* etiam proponitur ex ejuſdem auctoris 6. Digeſtorum. Arbiter familiæ erciſc. inter coheredes diviſit non tantum corpora hereditaria, ſed etiam nomina debitorum hereditariorum, quæ lex quidem 12. tab. diviſit inter coheredes pro hereditariis portionibus, ſed hic arbiter, ut poteſt, longe aliter ea diviſit: Nam uni attribuit certa nomina in ſolidum, & alteri æque alia nomina attribuit, adſignavit, addixit in ſolidum, ut *l.2. §.ult. & l.3. fam. erciſc.* Pignora non diviſit, quæ dederant debitoris hereditarii defuncto. Quæritur, an debitoribus unicuique addictis ceſſantibus in ſolutione debitarum pecuniarum, poſſit quiſque pignora, quæ iidem debitores defuncto pignori obligaverant, vendere in ſolidum? Et reſpondit, poſſe: nimirum, quia pignora ſequelæ, & acceſſiones ſunt principalium obligationum, quæ principales obligationes, cum fuerint arbitrio judicis ſeparatim diviſæ, & unicuique attributæ in ſolidum, uni hæ, alteri illæ, conſequens eſt, ut & in ſolidum pignora ſub eo nomine obligata, ut ſeparatim unicuique attributa ſunt, & quod attributum eſt, in ſolidum, eum etiam, cui nomen attributum eſt, in ſolidum ſequatur. Denique cui nomen, id eſt, debitum, attributum eſt in ſolidum, ei & pignus attributum in ſolidum cenſetur.

Ad L.XIII. de Uſuris. *Qui ſemiſſes uſuras promiſit, per multos annos minores præſtitit: heres creditoris ſemiſſes petit, cum per debitorem non ſteterit, quo minus minores ſolvat: quæro an exceptio doli, vel pacti obſtet? Reſpondi, ſi exolvendis ex more uſuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, poſſe ſecundum ea, quæ proponerentur, obſtare exceptionem.*

Ad §. Quæſitum eſt, *an judicio negotiorum geſtorum, vel mandati pro pecunia otioſa uſuras præſtare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœneravit? reſpondit, ſi eam pecuniam poſitam habuiſſet, idque ex conſuetudine mandantis feciſſet: non debere quicquam uſurarum nomine præſtare.*

HOdie dabo, quæ reſident ex libr. 1. reſponſa omnia, & ea quidem primum, quæ proponuntur in *l. 13. de uſur.* Initio ejus legis proponitur exemplum taciti pacti tale. Si debitor ſtipulanti creditori promiſerit uſuras ſemiſſes creditæ pecuniæ, & longo tempore non præſtiterit niſi quadrantes, quæ ſemiſſibus duplo minores ſunt, heredi creditoris petenti ſemiſſes ex ſtipulatu, obſtare exceptionem taciti pacti, vel doli mali, reſpondit Scævola. Concurrit hæc exceptio cum illa ſemper, *l. reſcriptum, §. ult. de pact.* Hoc vero ita procedit, ſi nullam moram debitor fecerit in præſtandis uſuris quadrantibus, quas præſtare conſueverat: quia tacite conveniſſe videtur inter creditorem, & debitorem, ut ſemiſſes non peterentur, ſed quadrantes duntaxat, ut *l. 17. cum quidam, §. Divus, inf. l.5. adverſus, C. eod. tit.* Nam & è diverſo ex longa præſtatione certarum uſurarum tacita ſtipulatio inducitur, *l. 6. ſup. hoc tit.* Sed, ut à contrario ſenſu ex hoc reſponſo licet recte colligere, ſi debitor, quo de agitur, moram fecerit in præſtandis ſolitis uſuris, id eſt, quadrantibus, ex ſtipulatu ab eo peti majores uſuræ poſſunt: quia adverſus agentem ex ſtipulatu, cum ipſo jure pacto ſtipulatio ſublata non ſit, non poteſt opponere exceptionem pacti, qui pacto non paruit, qui pacti fidem ſequutus non eſt. Quod ſumme notandum eſt. Sequitur altera quæſtio in altera parte hujus legis: An qui adminiſtrat negotia aliena, actione negotiorum geſtorum, vel mandati, pecuniæ otioſæ, & vacuæ, quam ſcilicet non exercuit, quam fœnori non occupavit, uſuras domino præſtare debeat? Ad quam ita reſpondet. Uſuras ejus pecuniæ domino deberi, ſi dominus ſolebat pecuniam ſuam fœnori occupare, ſi erat fœnerator, ſi argentarius: ſed ſi ſolebat, ut plerique his moribus boni viri præditi ſunt, ſuam pecuniam in arca ſua depoſitam habere, & otioſam, ut *l.62. ſi navis, de rei vind. l.6. §. ult. de pign. act.* ob id ſolum, quod pecuniam, & ipſe procurator otioſam habuerit, uſuras etiam ejus pecuniæ domino non debere: ex mora certe debere. Itemque ſi eam pecuniam in uſus ſuos converterit, ut *l.10. idemque, §. ſi procur. mand. l. 28. Quintus, depoſ.* Et ita vulgo accipitur recte *l. 31. §. qui aliena, de negot. geſt. & l.24. ſi mater, C. de uſur.*

Ad L.XXX. de probat. *Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommiſſi relicti ſibi probationem, nec quod alimenta ſunt ut nutrici præſtita.*

VIdetur etiam ex hoc libro eſſe *l. pen. de probat.* quamvis nullum ei ſit præpoſitum nomen, ſicut nec legi ulti-

ultimæ : quo significetur eam esse ex hoc libro Scævolæ. A Sod conjectura tantum ducitur ex eo, quod *l.propeuult.* quæ præcedit, sit Scævolæ. Suspecta proinde est hæc *l.pen. & ult.* quod auctorem nullum adscriptum habeant. Certe utraque abest à Basil. Sententia autem l.pen. hæc est: Ancillam nec per fideicommissum videri perductam ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter vivos præstita sint, vel per fideicommissum relicta: Nam & servis, ut Symmachus ait in epist. testamentorum justa commoda non negantur, & alimentorum commoda sane omnium minime, ut *l.servos, de annuis leg. l.17.servos, de alim.leg. l.39. ex parte, §.servo, famil.ercis.* Denique non sunt, quæ in hac l.pen.proponuntur idonea argumenta, justæve præsumptiones datæ libertatis.

Ad L.XXVII. de Usu, & usufr.legato. *Uxori maritus per fideicommissum usumfructum, & alia, & dotem prælegavit: heredes usumfructum ei concesserunt. Post biennium illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est. Quæsitum est, an id, quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit: respondit, id quod fructus nomine percepisset, repeti posse.* B

SEquitur *l.27. de usufr.leg.* Si quis mulieri ut uxori suæ, quæ non erat uxor legitima, legaverit usumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes testatoris cesserint per errorem facti, cum existimarent ipsam testatori fuisse uxorem justam, & legitimam, atque ita ipsa aliquamdiu fructus perceperit: Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod intercessit inter eam, & testatorem, illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos percepit, repetere possint? Et ait, posse repetere quasi indebi- C tos, quod satis est apertum. Proponitur vero, eidem mulieri & alia quædam fuisse legata, & dotem, quam attulerat: quorum repetitionem non dat heredibus: nimirum, quia ea fiscus mulieri eripit quasi indignæ, *l.un. inf. unde vir, & uxor, l.13. Claudius, de his, quibus ut indig. l.61. de ritu nupt.* Ususfr. redit ad heredes, non ad fiscum. Nusquam enim inveoies usumfr.cadere in fiscum, *l.9. sup. hoc tit.* quia nec sine persona esse potest, quæ morti obnoxia sit, *l.26. usufr. de stipul.serv.* id est, sine homine esse non potest. Homini autem similis fiscus non est. Civitas est homini similis. Nam & civitas quodammodu interire potest, veluti ducto aratro, *l.21. si usufr. Quib. mod. ususfr. amitt.* Fiscus non item.

Ad L.LX. de Aquir.rer.dom. *Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seji prædio posuit. Quæritur, uter horrei dominus sit? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non esse factum Seji.* D

SEquuntur perquam brevia alia pleraque responsa. In *l.60. de acq.rer.dom.* ostenditur id, quod vulgo jactatur, superficiem cedere solo, de superficie tantum esse intelligendum, quæ solo alieno inædificata, immolita est, quæve radices egit in solo alieno: Nam si horreum ductile ex tabulis compactum, *horreum frumentarium mobile* (ut ait) quod Basil. vocant ναλωον, inusitato nomine: si, inquam, horreum mobile in solo Seji posuero, non cedit solo: sed meum manet horreum. Denique superficies immobilis cedit solo, non mobilis.

--- E

Ad L.XXI. Quæ in fraudem credit. *Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quæsitum, an is, qui à creditore emit, de finibus agere possit? respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset.*

QUi fundum suum pignori obligavit creditori suo, orta inter eum, & vicinum vera, aut ficta controversia de finibus, in fraudem creditorum, ignorante eo creditore pactus est de finibus cum vicino, eique ampliores fines adscripsit, quam jure competerent. Quæritur, si cum fundum creditor jure pignoris vendiderit, an & emptori adversus vicinum agenti finium regundorum, obstet exceptio pacti facti inter vicinum, & debitorem? Et ait, non obesse: jus esse apertum: quia fuit factum in fraudem creditoris. Quæ fiunt in fraudem alterius, semper rescinduntur.

Ad L.XXX. de Obl.& act. *Servus effectus, non idcirco quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.*

SI debitor pœnæ servus efficiatur, puta si damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiscum quasi successorem ejus, actio est, ad quem omnia bona ejus deferuntur. At si is postea indulgentia principis pœna solutus, & libertati pristinæ restitutus sit: quæritur, an in pristinam obligationem redeat, & creditori in eum actio restituatur? B Et respondet non restitui semel extincta obligatione maxima capitis deminutione. Quod ita procedit, nisi & omnibus bonis restitutus sit: nisi plenissima principis restitutio, & indulgentia fuerit, *l.2. C.de sentent.pass.* Idem vero dicendum omnino, si debitor non servus, sed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum esse ostendit *l.3. & 5. C.de sent.pass. & rest.*

Ad L.LX.de Fidejussoribus. *Ubicumque reus ita liberatur à creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum.*

ULtima hujus libri est *l.60. de fidejussor.* quæ definit, C debitore liberato civili jure, non naturali jure, veluti absoluto sententia judicis, quæ expungit quidem civilem obligationem, sed non etiam naturalem, *l.Julianus, de cond.indeb.* Persona debitoris, ut idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in totum sublata, fidejussorem obligatum manere, quasi accesserit etiam naturali obligationi. Et quamdiu igitur manet naturalis obligatio, consequens est & manere obligationem fidejussoris. At si novatione liberatus sit debitor, puta, dato vice sua expromissore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromissorem, proculdubio fidejussor liberatur. Jure, inquit, id est, ipso jure, ἰδίῳ δικαίῳ, ut *l.28. de novat.* aut per exceptionem: fidejussor, inquit, liberatur jure, aut per exceptionem (supple) quod magis est, ut auctores nostri loquuntur: quia ipsius fidejussoris obli- D gatio novata non fuit nominatim, *l.4. C.eod.tit.* Sed tamen per consequentiam novata intelligitur, sublata prorsus principali obligatione. Sic vero alternatim dixit, *vel ipso jure tutus est, vel certe doli mali exceptione se tueri potest*, in specie *l.29.si rem, quam, §.1.de evict.* Sic & in l.34. *qui servum, §.1.de obl.& act. l.3.§.ult. naut.caup.stab. l.27. de const. pec. l.si sine 22. §.si procurator, rem ratam hab. l.27. nec prætorio, de regul.jur.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib.II. RESPONSOR. CERVIDIJ SCÆVOLÆ *RECITATIONES SOLEMNES.* E

Ad L.XIV. de Transact. *Controversia inter legitimum, & scriptum heredem orta est: eaque transactione facta, certa lege finita est: quæro creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent: si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est.*

QUONIAM jam interpretatus sum Librum I. Respons. Cervidii Scævolæ, debeo etiam, ut pollicitus sum, dum tempus in spatio est, & res quasi quodammodo detinere videntur, præstare interpreta-

pretationem ſecundi, atque cæterorum. Itaque venio ad A *leg.14. de tranſact.* à qua incipit ſecundus. Primum ſciendum eſt, ſi duo, pluresve ſint heredes defuncti debitoris ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſingulos actione ſi certum petatur de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in ſolidum, ſed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quod jus permanſit ſemper, *l.26. pacto, Cod. de pact. l.6. C.famil.erciſc. l.1. C.ſi cert.pet.* Hoc eſt certiſſimum. Sed ſi, ut proponitur in hac lege, unus tantum fuerit teſtamento ex aſſe heres ſcriptus, & teſtatoris mater forte dicat, teſtamentum injuſtum, vel irritum eſſe, atque adeo jure inteſtati ad ſe hereditatem rediiſſe ex Senatuſc. Tertyll. eaque controverſia dirempta, & finita fuerit, non ſententia judicis hereditate huic, vel illi à ſe adjudicata, ſed tranſactione, ſive tranſactionis pacto facto inter eos hac lege, ut ſcriptus heres ex bonis defuncti ferret beſſem, B mater trientem. Quæritur, utrum eorum, ſcriptum heredem, an matrem, convenire hereditarii creditores poſſint in ſolidum quaſi ſolum heredem, an vero utrumque convenire poſſint, quaſi uterque ſit heres defuncti pro portionibus, ſcilicet in tranſactione expreſſis, id eſt, pro beſſe, & triente? dubitationem facit incertum ſucceſſionis τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id eſt, quia non apparet quis eorum ſit heres defuncti, propterea quod de teſtamento, & hereditate nihil pronuntiatum eſt. Denique à nullo evicta, nulli adjudicata hereditas eſt: quoniam tranſactio interceſſit antequam res judicaretur, quæ litem extinxit, & judicium, quod erat inſtitutum de hereditate univerſa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui ſe teſtamentarium heredem, neque in matrem, quæ ſe heredem legitimum vocat, directæ actiones ſunt credita- C rum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes ſolos teneri certum eſt, quoniam propius ad vicem defuncti accedunt, *l.ult. C.de hered.act.* placet tamen, ut hic reſpondet Scævola, creditoribus hereditariis eſſe utiles actiones in eos, qui de hereditatis controverſia inter ſe tranſegerunt certis portionibus, pro portionibus ſcilicet in tranſactione expreſſis. Et huic reſponſo nihil obſtat reſcriptum Principum, quod idem Scævola proponit in *d.3. in princ. hoc tit.* quia non loquitur de creditoribus hereditariis, ſed de legatariis, & manumiſſis teſtamento per fideicommiſſum: quia tranſactione facta, & diviſa hereditate partibus certis inter legitimum, & ſcriptum heredem, id eſt, inter eum, qui ſe legitimum heredem eſſe dicebat, & eum, qui ſe teſtamentarium, non habent legatarii, vel ſervi manumiſſi verbis fideicommiſſi quem con- D venire poſſint, niſi heredem ſcriptum: quia ab inteſtato neque legata debentur, neque fideicommiſſariæ libertates teſtamento relictæ, niſi adminiculetur clauſula codicillaris, ut vocant. Itaque legatarii, & manumiſſi per fideicommiſſum non poſſunt convenire eum, qui ſe dicebat heredem ab inteſtato, quamvis abſtulerit partem hereditatis ex tranſactione, ſed heredem tantum ſcriptum convenire poſſunt, ut legata præſtet, ut manumittat. Creditorum alia cauſa eſt, alia conditio: quia quemlibet ex tranſactione poſſidentem hereditatis partem, pro rata ejus partis velut heredem convenire poſſunt ex 12. tab. ſaltem utilibus actionibus. Lex ea vetus 12.tab. ſervatur non tantum inter heredes, ſed inter quaſi heredes, quamvis de eis non loquatur nominatim, qui quaſi quodammodo heredes ſunt, ſed interpretatione. Quod de veris E heredibus ea lege cavetur, ut nomina inter eos ipſo jure diviſa ſint pro hereditariis portionibus, porrigitur etiam ad quaſi heredes, & locum habet omnino, etiamſi inter eos, qui de hereditate certabant, utri potius competeret, de ære alieno, id eſt, de creditoribus adimplendis aliud convenerit: quia non poteſt conventio, pactio, vel tranſactio facta inter eos, jus publicum, quod antiqua lege 12. tab. introductum eſt, creditoribus adimere, minuere, vel mutare, *l.jus publicum, de pact. l.25. debitorem, & l.ſeq. C.eod.tit. d.l.3. in pr. hoc tit.* Tranſactio, inquam, facta inter eum, qui ſe ex teſtamento, & eum, qui ſe ab inteſtato heredem eſſe ajebat, & conventio de ære alieno diſſolvendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipſa conventionem non fecerunt, obeſſe non poteſt, creditoribus hereditariis legem novam dicere non poteſt. Quod me inſcio agis cum alio, id mihi nocere non poteſt, vel præjudicare, *l. 2. C.res int.alios act. vel jud. al. non noc.* quæ loquitur nominatim de tranſactione. At quod Scævola hic notat illo loco, *reſpondit, ſi idem creditores, &c.* ſi & ipſi, qui de hereditate controverſabantur, & tranſegerunt de eadem hereditate creditores hereditarii fuerint, quod inter ipſos quidem de ære alieno pactum conventum eſt, id ipſi procul dubio inter ſe obſervare debent, non etiam huic eidem conventioni alios creditores ſubjicere invitos, & ignorantes. Et hæc eſt ſententia hujus legis ſane elegantiſſima, in qua obſerva quod ait, ſcriptum, & legitimum heredem de hereditate, qua de agebatur, tranſegiſſe certis portionibus, puta, ut unus beſſem haberet, alter trientem. Nam ſi aliter res acta tranſacta ſit, puta, ut heres ſcriptus obtineret aſſem, legitimus, id eſt, qui ſe ab inteſtato heredem eſſe ait, ab alio pecuniam, vel rem certam accipiat, ſane hoc caſu creditoribus adverſus ipſum heredem ſcriptum actio competit in ſolidum, non adverſus legitimum heredem. Hujus ſententiæ argumentum præbet *l. ſi legatus 30. §.multum, ad Senatuſconſult. Trebell.* Obſerva etiam in Florentinis deeſſe in hac lege verba aliqua, quæ ſupplenda ſunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Baſil. conſentiunt.

Ad L.VI, de Leg.commiſſ. *De lege commiſſoria interrogatus, ita reſpondit, ſi per emptorem factum ſit, quo minus legi pareretur, & ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ, vel alio nomine datum eſſet, apud venditorem remanſurum.*

Ad §.Idem reſpondit, *ſi ex lege inempti ſint fundi, nec id, quod acceſſurum dictum eſt, emptori deberi.*

Ad §.Poſt diem *lege commiſſoria comprehenſum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Reſpondit: ſi poſt ſtatum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuiſſet, & partem reliqui debiti accepiſſet, videri receſſum à commiſſoria.*

LEx commiſſoria eſt pactum. Hæc lex non eſt ſcitum populi, & eſt perquam ridiculus, quod non poſſum reticere, qui de legibus ſcripſit pop.Rom. & inter eas poſuit legem commiſſuriam, quæ eſt pactum, id eſt, lex emptionis venditionis, qua id agitur, ut niſi intra diem certum emptor pretium ſolverit, aut partem aliquam pretii, res ſit inempta. Qua lege ſi venditor uti velit poſt diem ſolutio- D ni pretii condictum, & rem venditam velit vindicare, abducere, auferre, vel retinere, ſi eam nondum tradiderit emptori, quæritur an reſtituere debeat emptori, quod ab eo accepit arræ nomine, vel alio nomine, ut ait, utputa ſicut fit, ſi quid emptor dederit uxori venditoris, ut *l.debet 27.de ædil.ed. l.18.de liber.cauſa.* Et ait, id à venditore reſtitui emptori nõ oportere, reſciſſa venditione ſecundum legem commiſſoriam: quia ſcilicet per emptorem ſtetit, quo minus venditio impleretur. Et hoc eſt lucrum, quod ex lege commiſſoria venditor ſentire dicitur *l.25. in princ. de petit. hered.* Idem Scævola ſubjicit, emptore committente in legem commiſſoriam, id eſt, non ſolvente pretium ad diem, venditorem rei venditæ non tantum retentionem habere, ſed etiam acceſſionis, ut ſi quid rei venditæ dixerit acceſſu- E rum, ſi ſervo vendito acceſſurum peculium. Acceſſio ſequitur naturam rei principalis. Ratio eſt evidens. Dixi, ſi venditor lege commiſſoria uti velit, emptore non ſolvente pretium ad diem: quia in venditoris arbitrio eſt, ſi hoc malit, ea lege non uti, huic legi renuntiare. Et utique ei renuntiare videtur, ſi poſt diem lege commiſſoria comprehenſum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretii, vel uſuras pretii, ut *l.4. C.de pact.int.empt. & vendit. l.4.§.eleganter, & hujus l.§.ult. & l.ſeq.hoc tit. & l.38. Æmilius, de minor.* quod robur, & pondus accipit ex *l.2. C.de jur. dom.impetr.* quod venditoris cauſa dat lex venditionis, eo venditori non uti liceat: quid ni? *l.1. & 2.hoc tit.* juxta generalem regul. *l.pen. C.de tranſact.*

Ad

A Ad L.XXII. de Hered. vel act. vend. *Hereditatis venditæ pretium pro parte accepit : reliquum emptore non solvente, quæsitum est, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur ? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.*

HÆc lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quasi jure pignoris totius pretii nomine, quoad id emptor venditori obtulerit, aut partis pretii, vel minimæ partis, si emptor pretii solverit partem unam, partem vero alteram nondum solverit, si supersit nummus unus tantum, venditori retentio est rei venditæ, quoad nummus ille offeratur, ut *l. Julianus 13. §. offerri, de action. emp. l. si fistulas 78. §. pen. de contr. emp. l. 13. quod si nolit, §. idem Marcellus, de ædil. edic. l. 5. de dot. præleg.* Dixi venditorem habere retentionem rei venditæ B quasi jure pignoris ex *d. §. offerri*, quia rei suæ mero jure nullum pignus est, & res vendita venditoris est ante traditionem, *l. 45. neque pignus, de reg. jur.* Omnem ferme retentionem jure permissam tuetur color pignoris, ut *l. creditoris 15. in fin. de furt.*

Ad L.VIII. de Rescind. vendit. *Titius Seii procurator, defuncto Sejo, ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente servo hereditario, quasi procurator subscripsit. Quæsitum est, an cognito eo, priusquam emptio perficeretur, à venditione discedere possit? Respondit: Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat : sed servi nomine prætoria actione teneri.* C

EX lib. 2. quartum responsum est in *l. 8. de rescind. vendit.* ex quo intelligimus, Titium, exempli gratia, procuratorem Seii, cum fuisset testamento Seii heres scriptus, & ipse ignoraret Sejum vita decessisse, & se peregre forte agentem heredem scriptum, ac se igitur procuratorem Seii esse desiisse morte Seii : fundum vendenti servo hereditario, quasi procuratorem venditioni subscripsisse, non quasi dominum, quippe cum nondum cognovisset se esse dominum, ob quam subscriptionem ait, non teneri quidem eum quasi venditorem actione civili ex empto suo nomine, ut fundum tradat emptori, sed teneri actione prætoria de peculio, & de in rem verso servi nomine. Actio ex empto de peculio, est prætoria, non civilis, *§. actiones, Instit. de action. Actiones*, inquit, *de peculio comparavit prætor*, & competit in dominum servi nomine, ut ait hoc D loco, id est, ex contractu servi, non in solidum, sed de peculio dumtaxat, civilis in solidum. & civilis suo nomine, ut dixi, de peculio prætoria servi nomine, ut *l. Fulcinius 7. §. si quis actione, quib. ex caus. in poss. eat.* & sæpe in *tit. de pecul.* dari actionem de peculio servi nomine, vel filii, licet in plerisque aliis locis dicatur, etiam actionem de peculio dari in patrem, vel dominum suo nomine, quod eatenus ipse teneatur jure prætorio ex contractu servi sui, ut *l. 1. §. ult. de constit. pec. l. 59. de solut.* Utrumque ergo dixeris recte, quod notandum, actionem de peculio jure prætorio dari in patrem, vel dominum suo nomine, vel dari filii, aut servi nomine. Ponit autem Titium procuratorem Seii cognovisse, se heredem esse mandatoris, priusquam, inquit, emptio perficeretur, emptio fundi venditi à servo hereditario E priusquam emptio perficeretur, id est, integris omnibus, nequedum re tradita, neque pretio soluto. Igitur priusquam emptio perficeretur, id est, priusquam impleretur, ut proprie loquitur *l. si quis alienam 46. de act. emp.* Et sic perficere, pro implere in *l. Lucius 21. §. ult. ad municip. l. 16. contractus, C. de fide instrum. l. 1. C. de vendend. reb. civit.* ut & in *l. 19. metum autem præsentem, §. sed quod prætor, quod metus causa* : perfici stipulationem, idem quod impleri, *l. 7. de novat.* Alioquin, si proprie loqui volumus aliud est perficere, aliud implere. Perficitur stipulatio verbis, impletur numeratione, vel datione : perficitur emptio venditio nudo consensu, impletur numeratione. Perficitur matrimonium nudo consensu, impletur concubitu. Im- A plere est consumare rem ; implere matrimonium est peragere res mariti.

Ad L.XLVIII. de Action empti. *Titius heres Sempronii fundum Septitio vendidit ita : Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii juris fuit, erit tibi emptus tot nummis: vacuamque possessionem tradidit, neque fines ejus demonstravit : Quæritur, an empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, & fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem, & instrumenta fundi, & fines ostendere : hoc enim contractui bonæ fidei consonant.*

B HUic vero legi subjungamus *l. 48. de action. emp.* quæ de perfecta, & impleta venditione loquitur. Ponit enim heredem Sempronii fundum hereditarium, & quicquid in eo fundo juris Sempronius habuisset, vendidisse, & fundum tradidisse, nec tamen, quid juris in eo fundo Sempronius habuisset, ostendisse, prolatis scilicet instrumentis auctoritatis, & originis, *qu'on appelle les tiltres & enseignemens*, ac ne fines quidem ejus fundi demonstrasse. Quamobrem statuit Scævola, actione ex empto venditorem teneri, ut fines, & instrumenta fundi hereditarii ostendat emptori, *l'acquisition, le tiltre*, ut exhibeat, non ut tradat: instrumenta enim ea semper remanere apud venditorem oportet (& ita fit vulgo) quibus scilicet conventus forte evictionis nomine jus suum approbare possit : nisi convenerit, ut ea emptori traderentur. Quod confirmari belle potest ex *l. instrumenta 24. C. de fideicommiss.* Nec con- C tradicit huic sententiæ *l. 63. cum servo, §. ult. de contrah. empt.* quia de confinibus loquitur, non de finibus, id est, de personis vicinorum, non de terminis prædiorum.

Ad L.XII. de Evict. *Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa prædia vendidit : & coheredes pretium acceperunt, evictis his. Quæro an coheredes ex empto actione teneantur? Respondi, si coheredes præsentes adfuerint, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.*

TRes sont heredes: unus ex semisse, alter ex sextante, tertius ex triente. Qui heres erat ex semisse, vendidit universa prædia hereditaria certo pretio. ejusque pretii partem ratam coheredes acceperunt. Quæritur, evictis præ- D diis emptori jure judicioque, an coheredes evictionis nomine ex empto teneantur, qui partem ratam pretii receperunt? Et ait, teneri (non si partem ratam, ut dixi, pretii acceperint, vel quia acceperunt) sed si præsentes adfuerint, cum prædia ab herede semissario venderentur, nec dissenserint, id est, si tacuerint : quoniam ut Ambros. ait serm. 49. (vel Max. Taurinensis in Homil. 4. quadam, cujus sane videntur esse sermones omnes, qui Ambrosio tribuuntur. Sermo, & homilia idem est) Taciturnitas interdum pro consensu habetur, & hoc frequenter occurrit in jure nostro. Quin & hoc esse παροιμιῶδες Gregor. Nazianzen. ait 2. de pace, τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία *Taciturnitatem*, inquit, *consensum esse docet pareomia*, id est, vox de via collecta, vel è vulgo. Igitur in specie proposita unusquisque partem suam vendidisse vide- E tur : quia taciturnitas consensum imitatur : non est satis partem pretii accepisse coheredes: ut partes suas vendidisse videantur, quas in prædiis habuerunt : sed necesse est, ut venditioni contrahendæ interfuerint, nec contradixerint: venditores tantum tenentur de evictione. Non est autem venditor judicandus quisquam ob id, quod partem pretii acceperit, sed quod interfuerit, nec rem impedierit : retro tacuisse, & interfuisse, meo quidem animo, satis est, etiamsi pretii partem ab coherede semissario, qui palam prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperint. Responsio est elegans.

Ad L. VI. de Probation. *Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem ejus,*

ejus, quod in fraudem datum eſſet, poſſet avocare.

EAmus porro ad *l. 6. de probat.* quæ definit, patronum, qui Fabiana, vel Calvitiana actione revocat, quod libertus in fraudem ſuam alienavit, partis ſibi debitæ in bonis liberti minuendæ cauſa (debetur aotem triens jure novo, ſemis jure veteri) id manifeſte docere debete inquit, hæc ſunt verba, id eſt, ſemper ubi probatio exigitur, exigitur evidens, exigitur autem in jure evidens, & manifeſte igitur probare debere, dolum malum liberti, aut ſi dolus malus liberti abſit, mortis cauſa factam alienationem, ut *l. 1. §. 1. ſi quid in frand. patr.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia cauſa debere dicuntur, factam, vim obligationis non habere.*

TRibuitur etiam huic libro 2. in *eod. tit. de probat. l. ult.* quæ commemorationem, vel mentionem in chirographo quodam factam alterius chitoghaphi, ſive cautioois, ſive pecuniarum, quæ ex alia cauſa eidem deberi dicuotur, ait, vim obligationis non habere, nihilve prodeſſe ei, qui ex alia eauſa ſibi deberi dicit. Inſtrumenta, vel teſtes produci oportere, quibus probet ſibi etiam ex alia cauſa deberi: commemorationem illam non eſſe probationem idoneam. Quod etiam cavetur nominatim in *Novel.* 119. *§.* 1. & ita eſt, ſicut ex diverſo omiſsa in chirographo aliquo altetius chirographi, & debiti mentio, nihil officit creditori, *l. Lucio 29. de oblig. & action.*

Ad L. XXIX. de Pactis dotal. *Cum maritus, qui æſtimata prædia in dotem acceperat, manente matrimomio pactus eſt circumſcribendæ mulieris gratia, ut prædia inæſtimata eſſent, ut ſine periculo ſuo ea deteriora faceret: Quæſitum eſt, an ſecundum priores dotales tabulas prædia æſtimata remanerent, & periculum eorum ad maritum pertineret? Reſpondi, non idcirco id pactum, de quo quæreretur, impediri, quod in matrimonio factum eſſet, ſi deteriore loco dos non eſſet: nihilominus, eo pacto admiſſo, ſi deteriora prædia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.*

SCiendum eſt, multum intereſſe, prædia in dotem data ſint marito inæſtimata: Nam quæ æſtimata, mariti ſunt pleno jure, & conſequenter, periculum eorum ad maritum pertinet (id enim eſt æquum ut res ſua cuique pereat) *l. cum poſt 69. §. pen. ſup. tit. prox. l. 51. æſtimatæ, ſol. matri. l. uni. §. cum autem hypothecam, C. de rei ux. act.* Et hoc caſu ſoluto matrimonio, quod elegerit maritus, id reſtituet, ſcilicet æſtimationem, vel prædia, etiamſi ab alio quodam ſine culpa, aut dolo mariti deteriora facta ſint, *l. plerumque 10. §. ult. & l. ſeq. de jure dot.* Inæſtimata autem, quia proprie dotalia appellantur, *d. l. uni. §. in fundo*, mulieris ſunt, *l. quamvis, ſup. tit. prox.* Ac proinde periculum eorum pertinet ad mulierem, ſi perierint, aut deteriora facta ſint ſine dolo, aut culpa mariti. Inde quæritur, ſi ab initio, conſignatis dotalibus tabulis, ut idem etiam loquitur in *l. ult. de dot. præleg.* maritus dotis nomine prædia acceperit æſtimata, & conſtante matrimonio conſignatis aliis tabulis dotalibus pactus ſit cum muliere, ut inæſtimata eſſent avertendi à ſe periculi cauſa, & convertendi in mulierem: Quæritur, inquam, an tale pactum, quod factum eſt manente matrimonio, an talis emendatio dotalium tabularum valeat? Reſpondet, valere, ſi prædia ipſe maritus deteriora non fecerit, ſed ſi ea ipſe deteriora fecerit, pactum marito nihil proficit, quin eo nomine teneatur actione de dote. Valere, inquam, pactum, quod inter ſe fecere mariti, ut dos æſtimata ſit inæſtimata: quia hoc genere dos redit in dominium mulieris. At è contrario, quod maxime notandum, non valet pactum conſtante matrimonio factum inter maritos, inter coojuges, quo id agitur, ut dos inæſtimata ſit, æſtimata conſtituto certo ptetio, *l. 12. in princ. ſup. tit. prox.* quia hoc genere à muliere dotis dominium diſcedit, & transfertur in maritum ſub conditione reddendæ dotis

A ſoluto matrimonio. Transfertor enim ex cauſa dotis dominium in maritum ad tempus, vel ut loquuntur, revocabiliter, id eſt. ita ut poſſit revocari dirempto matrimonio. At plenum revera dominium eſt mulieris, propter ſpem revocandæ dotis.

Ad §. Titius *mulieris nomine dotem dedit, & ſtipulatus eſt in caſum mortis, & divortii: divortio ſecuto, non repetita dote Titius deceſſit, mulier ex voluntate heredis ejus redintegravit matrimonium. Quæſitum eſt, an ex ſtipulatu dotem petere poſſit? Reſpondi, heredem Titii ſi conſenſiſſet, ut ea quantitas, quam ex ſtipulatu conſequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret: poſſe pacti exceptione ſummoveri.*

B ALterum reſponſum hujus legis eſt in *§. 1.* de extraneo, qui dotem dedit pro muliere, & ſtipulatus eſt eam ſibi reddi quocunque modo ſoluto matrimonio, vel divortio, vel morte (quæ dos ſpecialiter dos receptitia dicitur, puta, quam recipit, qui dedit pro muliere, ſibi reddi, *l. 31. mortis cauſa capitur, §. ſed & dos, de mort. cauſa donat.*) Qui poſt divortium, ſi vita deceſſerit ante repetitionem dotis, ait, heredi ejus cum effectu non competere repetitionem uno caſu (alioquin competit in hoc caſu) ut puta, ſi conſentiente herede, rurſus mulier in matrimonium redierit conſtituta eadem dote, aut ſi heres ſtipulatoris non tantum conſenſerit redintegrationi matrimonii, ſed etiam redintegrationi dotis, ut Dorotheus tradit recte hoc loco: male Thalelæus, & Stephanus, & ex Latinis Accurſius, ſatis eſſe, ſi conſenſerit redintegrationi matrimonii. Hoc enim ipſo tacite etiam conſenſiſſe eum videri redintegra-
C tioni dotis. Quod verba hujus reſponſi certe non fuerunt, neque *l. 63. ſtipulatio, ſup. t. prox.* In muliere quidem verum hoc eſt, niſi aliud convenerit nominatim, eam renovatis nuptiis, tacite etiam dotem renovaſſe videri, quam dederat de ſoo, *l. dotem, quæ 30. & l. poſt divortium 64. eod. tit.* In extraneo ſane non eſt verum.

Ad §. Mulier *de dote, quam dedit pacta eſt, ut ſi in matrimonio deceſſiſſet, fratri ejus redderetur: iſque in eum caſum ſtipulatus eſt: mulier decedens quaſdam res dotales marito legavit, & aliis: quoſdam ex ſervis dotalibus manumiſit. Quæſitum eſt, an maritus earum nomine, quas legavit mulier, & ſervorum, quos manumiſit, fratri teneatur? Reſpondi, nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctæ tam legatariis, quam libertatibus obnoxii ſint.*

D MUlier in dote danda pacta eſt, ut ſi ipſa in matrimonio moreretur, maritus fratri dotem redderet, & in eum quoque caſum frater mulieris dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, alioquin ex pacto ſororis non haberet actionem, *l. 26. §. pen. hoc tit.* Alteri paciſcimur inutiliter. Poſt vero moriens mulier teſtamento quaſdam res dotales ab heredibus ſois, non à fratre, quem heredem non inſtituit, ſed ab aliis heredibus ſuis marito, & aliis quibuſdam amicis, vel cognatis legavit, & ſervos etiam quoſdam dotales manumiſit per fideicommiſſum. Quæritur, an frater, qui ſtipulatus eſt in caſum mortis ſororis dotem ſibi reddi, ex ſtipulatu eas res, eoſque ſervos dotales repetere poſſit? Reſpondet, poſſe: quia ſemel quæſitam fratri obligationem ex ſtipulatu ſoror auferre, & adimere non poteſt. Cæ-
E terum maritum, & cæteros legatarios, & ſervos manumiſſos habere actionem adverſus heredes mulieris, ut conſequantur legata, & libertates. Ponendum eſt, mulierem fratri ſtipulanti morte ſororis ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi, voluiſſe mortis cauſa dotem donare fratri, ex *l. 11. de dote præleg.* nec à fratre tamen, ut poſuimus, ſed ab herede mulieris legata fuiſſe relicta: quæ nec relinqui poſſunt à donatario mortis cauſa, legata ſcilicet, ſed fideicommiſſa tantummodo, *l. 9. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

Ad L. LVIII. de Donat. inter vir. & uxor. *Si prædia, & mancipia Sejæ data effecta ſint ejus tempore concubinatus, ac poſtea tempore matrimonii, aliis acceptis redita ſunt: quid juris eſt? Reſpondit, ſecundum ea, quæ propo-*

nerentur; negotium potius gestum videri, quam donationem intervenisse. A

Ad §. Item, *cum quæreretur de cibariis mancipiorum, respondit: Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt, sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia uxoris in communi usu fuerint.*

Sequitur *l.58. de donat.inter vir. & uxor.* Nota, ut arbitror, omnibus est differentia in causa donationis, quæ jure civili recepta est inter uxorem, & concubinam, quod concubinæ donari possit, uxori non item, *l. 31. donationes, de donat.* Quod si quis concubinæ donaverit prædia, & mancipia quædam, & deinde eandem concubinam procedente consuetudine, & affectione roborata, duxerit uxorem, & res, quas ei in concubinatu donaverat, ab ea receperit, aliis rebus datis in earum vicem: scævola ait, B negotium eum gessisse potius cum illa videri, id est, permutationem rerum contraxisse, quam donasse, quæ ei tradidit in matrimonio, in vicem earum rerum, quas ei in concubinatu donaverat: & valere igitur,quod cum ea gessit post contractum matrimonium. Permutatio enim longe distat à donatione, *l. ita constante 26. sup. de jure dot.* Addit Scævola, donationem etiam non videri intercessisse, si mancipia uxoris, quæ erant in usu communi mariti, & uxoris, maritus de suo exhibuerit, si eis cibaria de suo præbuerit: quia & ipse ministerio eorum utebatur: & naturalis ratio postulat, ut cibaria præstet familiæ servorum, qui ea utitur: & ideo condicere ea cibaria maritum non posse, seu repetere ab uxore condictione sine causa, vel ex injusta causa, *l. sed si vir 31. §. ult. sup. hoc tit.*

C

Ad §. ult. *Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipsa mancipia, & res mercatus, emptionum instrumenta suo nomine confecit: decessit in patris potestate. Quæsitum est, an mater cum marito suo experiri, & qua actione uti possit? Respondit: si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse: intra annum, quam filius decessit, de peculio cum patre, in cujus potestate fuisse proponatur, actionem habere: si donavit, repeti posse, quanto locupletior ex ea donatione pater factus est.*

Sequitur in *§. ult.* hujus legis, neque marito donare uxorem posse, neque filio communi, quem maritus habet in potestate, quia marito quæritur, *l. 3. §. secundum, hoc tit.* Et ideo, si filio mater donaverit pecuniam, qua suo nomine prædia, & mancipia compararet, condicere uxor D ea marito potest, quatenus locupletior ex ea donatione factus maritus est: quia quæ donat filiofamilias, quem etiamsi ipsa genuerit, & creaverit, sane donare marito videtur: quæ donatio jure civili improbata est. Sed si mater filio non donaverit eam pecuniam, sed quasi procuratori negotiorum suorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulieri in maritum filii nomine esse actionem de peculio intra annum, juxta tit. *quando de pecul.actio annal. est.* Res est perspicua satis.

Ad L. L. Sol. matrimonio. *Æstimatis rebus in dotem datis, pactum intercessit, ut ex quacunque causa dos reddi deberet, ipsæ res restituerentur, habita ratione augmenti, & deminutionis, viri boni arbitratu: quæ vero non exstarent, ab initio æstimatio earum. Quæsitum est: cum res quædam,* E *quas maritus vendiderat, exstarent: an secundum pactum, & hæc ad mulierem pertinerent? Respondit: res, quæ exstant, si neque volente,neque ratum habente muliere venissent, perinde reddendas, atque si nulla æstimatio intervenisset.*

Transeo ad *l. 50 sol. matrim.* Mulier viro dedit in dotem res æstimatas certo pretio: mox pacto convento hoc actum est inter eos, ut maritus soluto matrimonio non haberet electionem, utrum malit res offerre, an æstimationem earum: sed ut omnino res ipsas offerret, & restitueret, habita ratione augmenti, & deminutionis ipsarum rerum boni viri arbitratu, puta, ut restitueret etiam earum rerum augmentum: deminutionis autem compensatio fieret cum augmento, & quod plus esset in deminutione, quam in augmento, id pertineret ad mulierem, si modo eadem deminutio contigisset sine dolo, & culpa mariti. Ac præterea hoc actum est, ut rerum dotalium, quæ non exstarent tempore soluti matrimonii, æstimatio dicta ab initio restitueretur mulieri, vel heredi ejus. Exstantes vero ut ipsæ omnimodo restituerentur. Porro si maritus res quasdam dotales vendiderit, quæ exstent tempore soluti matrimonii, quæritur, an eæ etiam res uxori omnimodo restituendæ sint? Et ait, restituendas esse, quia exstant, venditio eas non peremit: restituendas, inquam, eas esse, si neque volente, neque ratum habente uxore, venierint. Igitur, nec invita muliere maritum liberari offerendo earum æstimationem. Voluntas, aut ratihabitio mulieris exigitur, si res sint immobiles, quæ à marito venundatæ sint, *l.ult.de pact.dot.* Quia pro inæstimatis habentur, non si æstimatæ sint, vel pro æstimatis. Non item, si sint res mobiles, non item si pondere, numero, mensura constent, ut *l. res in dotem 42. sup. de jure dot.* hæ omnes res dotales,puta, res æstimatæ, res mobiles, res, quæ pondere, numero, mensura constant, à marito alienari possunt sine voluntate uxoris. Non etiam res immobiles inæstimatæ, quæ proprie dotales nuncupantur.

Ad L. XXVI. de Tut. & curat. dat. *Seiæ egressæ annos duodecim, decreta prætoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori. Quæro, an excusare se deberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari, quod non gereret.*

Sequitur *l.26. de tut. & curat. dat.* ex qua intelligimus, tutorem decreto prætoris ex inquisitione puberi dari inutiliter, atque ideo tutori, quem prætor puberi dedit, neque excusationem necessariam esse, neque obligari eum, si negligat negotia puberis. Puberi curatorem dari, non tutorem: curatorem indifferenter dari modo puberi, modo impuberi. Tutorem soli impuberi. Loquitur Scævola in hac lege de tutore puberi dato ex decreto prætoris, ex inquisitione. Quæro, an idem dicendum de tutore puberi dato testamento patris? Sic sane: nullam esse dationem, non jure datum tutorem videri. Verum hoc casu à prætore citra inquisitionem confirmari potest, quia sufficit electio, & judicium patris, ut *l. 6. sup. de confirm. tut.* Denique à prætore puberi tutor dari non potest, confirmari potest ex judicio patris. Nec igitur dationis, & confirmationis eadem prorsus causa est. Dicitur quidem, & qui confirmat dare, *l. jure 26. §. ult. & l. seq. de testam. tut. l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. hered.* Sed aliud est dare confirmationis spe, aliud dare directo, & simpliciter. Ait in hac lege, *quasi minori*, id est, quasi pupillo. Minor pro pupillo, ut in *§. 2. vers. sed si nummi, Institut. quibus alien. lic. vel non.*

Ad L. XLVII. de Administr. & peric. tut. *Titium, & Mævium tutores quis dedit, & cavit:* Βέλομαι δὲ παραναλῶ πάντα γίνεσθαι μετ' τῆς Μαιβί's τῶ ἀδελφῶ μεγνωμης: δίχα αὐτῆ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔσται: id est (*Volo, & rogo, omnia fieri cum Mævii fratris mei consilio, & quod sine eo fiet, irritum sit*) *Titius solus à debitoribus exegit: an liberati essent? respondi, si & administrationem Mævio dedisset, non recte solutum.*

Ad §. Quantum *autem filio meo diurnum sufficiat, Marina, & Januaria æstimabunt. Quæro, an contenti esse debeant tutores arbitrio mulierum? Respondi, sumptum boni viri arbitrio faciendum.*

Ad §. Tutores *dati ad res Italicas, instrumenta Romæ repererunt debitorum provincialium, ut pecunia Romæ, aut ubicunque petitum fuerit, solvatur. Quæro, cum neque debitores in Italia essent, neque eorum prædia: an hæc exactio ad Italicæ rei tutores pertineat? Respondi,si provincialis contractus esset, non pertinere: respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia contactus eos, ad quos administratio pertinetet, lateret.*

Multa

MUlta alia responsa Scævolæ de tutelis suppeditat *l. 47. de admin. & per. tut.* Quorum 1. hoc est. Qui dato filiis suis impuberibus tutore Titio, & Mævio, fratre suo subjunxit, se velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ex sententia Mævii fratris sui, *πάντα γίνεσθαι μετ' τῆς Μαβὶς γνώμης*, hoc addito, ut hic proponitur, *ἄκυρον ἔστω*, *irritum esto*, *quidquid sine Mævio gestum erit*: si solus Titius non adhibito Mævio à debitoribus hereditariis pecunias exegerit, non erunt liberati: quia non recte solverunt soli Titio, videlicet si Mævius non fuerit honorarius tutor, sed commissa ei etiam fuerit administratio tutelæ: licet commissam ei fuisse sane illa verba pervincunt, *Titium, & Mævium tutores dedit*. Honorarii tutoris voluntas exquirenda non esset, licet testator irrita esse jussisset quæcunque is, cui tutelæ administratio credita est, sine honorario tutore gereret. Neque enim semper expedit, *θεῖα πάντων*, sequi judicium, & voluntatem defuncti. Verbum est Quintil. *potentius esse, quod in albo legitur, quam quod testamento*. Quod & alio exemplo comprobatur in 2. responso. Si jusserit testator, libero & soluto arbitrio duarum mulierum diurnum, sive diarium pupillo constitui, & præstari alimentorum causa, liberum illud arbitrium mulieribus non permitti, sed redigi ad arbitrium boni viri, ut *l. 5. §. Papinianus, hoc tit.* Non semper exacte obsequimur voluntatibus defunctorum. Tertium responsum est hujusmodi: Pupillo locupletissimo alii dati sunt tutores rerum Italicarum, alii tutores rerum provincialium. Qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ chirographa provincialium debitorem repererunt, vel, ut hic scriptum est, *reperierunt*, quibus cavebant, se soluturos debitas pecunias Romæ, vel ubicunque conventi fuissent: & chirographa quidem eorum erant Romæ. Cæterum ipsi, bonaque eorum erant in provincia: quæritur, an ex chirographis Romæ repertis, tutores rerum Italicarum convenire eos, & exigere in provincia possint? Et ait, non posse: rectissime: quia provinciales debitores sunt, non Italici: officio tamen eorum incumbere, ut provinciales tutores de repertis Romæ chirographis certiores faciant: Si, inquit, *provincialis contractus esset*, id est, si debitores essent provinciales. Sic respondere Scævola solet, ut in 2. *responso hujus l. si & administrationem Mævio dedisset*, & in 4. *responso: si manent res pupilli*, & in 5. *si secundum voluntatem defuncti elegissent*, & in *l. 22. qui Romæ, §. Agerius, & §. seq. de verb. obligat*. Scævola ait si, non ambigens, non *ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος*, ut Chrysost. loquitur 4. *ad Ephes. & 2. ad Tessal. cap.* 1. dum docet, & in sacris script. hunc artic. *si*, non dubitationem significare, sed adseverationem, & affirmationem, *si*, pro *quia*, *comme l'n dit*.

Ad §. A matre datus testamento tutor, *cum putaret se tutorem esse, distraxit bona materna, & paterna pupillorum, & decessit non solvendo. Quæritur, an pupillus res possit vindicare? Respondi, si manent res pupilli, vindicari ab eo posse.*

CErtum est, testamento matris liberis impuberibus non jure tutorem dari, *l. 1. & 2. sup. de confir. tut.* quia patri soli, qui impuberes habet in potestate, hoc jus lex 12. tab. dedit his verbis: *Paterfamilias uti super pecunia tutelave suæ rei, &c.* Sed si datus fuerit tutor testamento matris, nec confirmatus decreto prætoris, vel præsidis (indiget enim confirmatione) cum errans in jure putaret, se recte tutorem datum, bona mobilia, & immobilia pupillorum paterna, & materna distraxit, & protutelæ actio, qua tenetur pupillis, inanis sit propter ejus inopiam, quia bona pupillorum esse non desierunt, nec sunt cum effectu à protutore abalienata, recte definit hoc loco: eorum bonorum vindicationem pupillis competere: si solvendo fuerit protutor, forte non competit pupillis vindicatio, propter auctoritatem rei judicatæ, utputa, si facta alienatio fuerit, ut oportet, ex decreto prætoris, vel præsidis bonorum immobilium, juxta orationem Severi Imperat. de qua est tit. ille *de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt sine decr. non alien.*

Ad §. Præfectus legionis *ita testamento cavit: Volo, ut sit in arbitrio tutorum filii mei, si voluerint hujus summæ uncias inferre usurarum nomine, ita ne nummi dispargantur. Quæro, si apparuerit pecuniam fœnerata à tutoribus, judicio tutelæ uncias usuras, an vero eas, quas stipulati sunt, præstare debeant? Respondi: si secundum voluntatem defuncti elegissent usurarum præstationem, neque pupilli nomine in fœnus dedissent: id præstatur, quod testator voluisset.*

QUidam tutoribus datis filio suo impuberi, ne certi nummi, quos in area filio relinquebat, dispergerentur in plures, ut ait, pluribus scilicet fœnoris causa, si in arbitrio tutorem posuit, ut ipsi eos nummos sibi sumerent, & pro illis inferrent rationibus pupilli uncias usuras, quæ usuræ in centenos quotannis reddunt nummum unum, nec ullæ sunt eis mitiores. Centesimo duntaxat anno sortem æquant. Tutores vero acceptis nummis, eos fœnori aliis occuparunt, vel apud alios majoribus usuris, veluti semissibus, at centesimis. Quæritur judicio tutelæ utrum semisses, aut centesimas: an uncias tantum usuras pupilli rationibus inferre debeant? Et ait, uncias tantum usuras esse præstandas, si suo, ut præsumitur, non pupilli nomine pecuniam fœnori occupaverint: quia fœnori occupantes suo nomine subsequuti videntur, & elegisse judicium defuncti, qui voluit nummos apud eos remanere, si ipsi vellent ab ipsis retineri sub unciis usuris. Uncias usuras promiscue dicimus, & unciarias, ut unciarium fœnus Corn. Tacitus 7. annal. 12. *tab.* inquit, *sanctum esse, ne quis unciario fœnore amplius exerceret*. Livius lib. 7. Id sanctum esse Duilia lege, ac postea alia lege, ne amplius semunciario fœnore. Quamvis autem species hic proposita sit de testamento cujusdam præfecti legionis, tamen & in quolibet alio testatore eadem poni species, idemque responderi potest. De officio præfecti legionis, quale fuerit, si scire cupis, adi Vegetium 2. cap. 6.

Ad §. Lucius Titius mutuam *pecuniam à tutore accepit, & rem hereditariam pignori ei dedit: Post triennium, jam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adjudicata sunt, quia mortem ejus heres non est ultus. Quæritur, an id nomen pupillus recusare possit? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.*

HEres defuncti, quem familia necasse dicebatur, tutori pupillorum quorundam re hereditaria pignori data, ab eo tutore pupillorum nomine pecuniam pupillarem mutuam accepit. Post triennium finita tutela pubertate pupillorum, heredi supradicto, quasi indigno, & ingrato fiscus eripuit bona defuncti, quod necem ejus exsecutus, & ultus non esset ex Senatusconsulto Syllan. Et quod ante vindictam necis defuncti, & ante quæstionem de familia habitam, sumptumque de noxiis supplicium hereditatem adiisset, atque ita heres ille, ereptis sibi bonis defuncti, quæ sibi habuit sola, desiit esse solvendo: & consequenter minus idoneum factum est nomen, quod cum illo tutor contraxerat, mutuam ei dando pecuniam pupillarem, pignorisque causa exstincta, quod erepta hereditate non possit consistere pignus rei hereditariæ, quod nec ab initio constitisse intelligitur, cum pronuntiatum est, non jure aditam, ergo non quæsitam heredi hereditatem videri. Ac quæritur periculum istius nominis, *la perte de cette debte* utrum pertineat ad tutorem, an ad pupillos? Et respondet, pertinere ad pupillos, non ad tutorem: quia scilicet tempore finitæ tutelæ idoneum erat nomen, fisco nondum vindicata hereditate, *l. 39. in princ. hoc tit.* Et ideo nomen illud recusare nec agnoscere pupillos non posse.

Ad §. Altero ex duobus fratribus *sociis bonorum, & negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & sibi redemptis, negotium suo nomine exercuit. Quæsitum est, utrum compendium ne-*

gotii, an usuras pecuniæ præstare debeat? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, pupillo usuram, non compendium præstandum.

DUo sunt fratres socii nniversorum bonorum, & negotiationis cujusdam, sive mercaturæ certæ: quorum unus cum vita decessisset relicto filio impubere, tutelam impuberis patruus, *qui est l'autre frere*, quasi legitimus tutor suscepit, & venditis omnibus mercibus communis negotiationis, alias merces sibi, id est, suo nomine comparavit, & ex eis mercibus sibi soli negotium exercere cœpit. Quæritur, pupillo utrom patruus usuras tantum præstare debeat pecuniæ redactæ ex venditione mercium communium pro rata suæ portionis, quam pupillus in ea pecunia habet: an vero etiam præstare debeat pupillo incrementum quæstuum, & compendium, quod fecit ex posteriori negotiatione, quam instituit suo nomine, aliis mercibus reparatis (ut idem Scævola loquitur in *l. qui Romæ* 122. *§. Callimachus, de verb. oblig.*) ex supradicta pecunia? Et ait, usuram tantum pupillo esse præstandam pro rata portionis, quam in ea pecunia pupillus habet, non compendium factum ex posteriori negotiatione: qoia finita est societas morte unius ex fratribus, & post ejus mortem negotium sibi soli partuus exercere cœpit, redemptis aliis mercibus. Et longe alia est ratio *l.* 58. *qui negotiationem, infr. hoc tit.* ne quis eam objiciat. Quia ibi liberti ex voluntate, & præscripto defuncti idem negotium exercuerunt post mortem quondam patroni, filii impuberis, nonc patroni sui nomine, ut iidem exercebant vivo patrono. Ergo impuberi, non sibi, sicut jusserat testator, ut perseverarent post mortem suam in eadem negotiatione, eamque eodem nomine exercerent, quo & exercebant se vivo. Aliud est usura pecuniæ, aliud compendium, sive incrementum negotiationis. Usura ex obligatione est: compendium ex re ipsa, ex re aliqua, & ex industria nostra mercandique peritia.

Ad §. Tutor rerum Italicarum, *conventus à creditore provinciali, ubi rem pupillus habuit, solvit. Quæsitum est, an id tutelæ judicio reputari potest? Respondi, nihil proponi, cur non possit.*

EX *§. ult.* hojus leg. summe notandum hoc est, quod si tutor rerum Italicarum solverit creditori provinciali, quod ei pupillus debuit, id pupillo eum reputare posse, quamvis fuerit creditor provincialis, non Italicus, cui solvitur pupilli nomine: dummodo solverit eo loco in Italia, ubi bona pupillus habuit: quia & ibi conveniri pupillus possit in Italia à creditore provinciali, nondum in provincia, in qua contractus initus fuerat. Est singulare responsum.

Ad L. XXXVII. de Excusat. tutor. *Qui (testamento) tutor datus fuerat, adito prætore, dixit, se tres liberos habere: adjecit præterea, habenti patruum legitimum tutoremve vitiose tutorem datum. Prætor ita decrevit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor esset, an nihilominus tutor remansit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, quamvis justas excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis.*

Ad §. Item quæro: *si adquievisset sententiæ, an ob id, quod non gessit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat? Respondi: si errore potius, quod se pro jure trium liberorum, quod allegabat, excusatum crederet, quam malitia, ab administratione cessasset, utilem actionem non dandam.*

UT absolvamos etiam cætera, quæ ex hoc libro sunt responsa de tutelis, veniamus ad *l.* 37. *de excusat. tut.* Ab initio hojus legis, quod tale est, *Qui testamento tutor datus fuerat*, amovenda est, aut amovenda videtur vox *testamento*, ut sit, *qui tutor datus fuerat*, a prætore scilicet, non testamento: quoniam si testamento tutor datus est, legitimo tutori, de quo mox agit, locus esse non potest, *l.* 11. *sup. de testam. tut.* Congruentius igitur ita speciem ponam: Tutor Romæ à prætore datus se excusat, dicens, se habere tres liberos: Ac præterea patruum esse pupillo legitimum tutorem, & dativam utique tutelam cedere legitimæ, atque adeo vitiose se tutorem à prætore datum habenti tutorem legitimum, ut *l.* 9. *C. qui dare tut. vel cur. possint.* Et prætor ita decrevit, *si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio.* Hæc est sententia prætoris. Ita decrevit prætor errore plane deceptus: qoia pupillo nullus fuit legitimus tutor, neque patruus, neque alius agnatus. Quæritur, an qui datus est tutor à prætore, tutor maneat? Et ait, tutorem manere, quia vitiosum prætoris decretum est, in quo falsa allegatio expressa est, & quod falsa allegatio tutoris extorsit, ne tutori prosit se circumvenisse prætorem, *l.* 1. *C. si tut. vel curat. fals. allegat. excus. sit.* Sed necesse est, sicuti hic proponitur, ut falsa illa allegatio sit expressa in sententia prætoris: alioquin propter auctoritatem rei judicatæ, falsa illa allegatione in sententia sub conditione non expressa, standum esset rei judicatæ, nec tutor maneret, *l.* 65. *servo invito, §. cum prætor, ad Senatusconf. Trebellian.* At in hac specie tutor manet propter vitium manifestum sententiæ, ut ait. Quin & si fretus sententia prætoris non gesserit tutelam, tutelæ utili actione tenetur, nisi [illegible], ut est in Basilic. & errore potius, & ipse ductus non gesserit tutelam, puta, quod se jure trium liberorum excusatum crederet: Si, inquam, errore potius, quam malitia ab administratione cessaverit: Si enim malitia quadam, utili actione tenetur: perinde atque si tutelam administrasset.

Ad L. LXXXV. de Hered. instit. *Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cavit: Titius frater meus ex asse mihi heres esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebis: tunc Stichus, & Pamphilus servi mei, liberi & heredes mihi æquis partibus sunto. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, & liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit: an Stichus, & Pamphilus ex substitutione liberi, & heredes esse possint: Item quæro, si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adjecti? Respondit: apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, ut quenquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset. Igitur, si frater adiit, Stichus, & Pamphilus heredes non erunt, quos eos amplius noluit heredes esse, si frater, priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis: Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis: sed & ejus liberos.*

EX his, quæ restant ex lib. 2. quæ omnia hodie dare decrevi, primum datur *l.* 85. *de hered. instit.* cujus legis nomen, & fama est magna satis apud juris studiosos. Quidam testamento ex asse fratrem heredem instituit, eique fecit vulgarem substitutionem in hunc modum: *si frater mihi heres esse noluerit*, id est, si repudiaverit hereditatem meam, *aut si moriatur, antequam hereditatem meam adierit, aut, filium, filiamve ex se natum, natamve, non habuerit*, quod tacite est, *aut etiam si hereditatem adierit, & filium, filiamve ex se natum, natamve non habuerit, tunc Stichus, & Pamphilus servi mei liberi, & heredes sunto.* Si hereditatem frater adierit, exspirasse videtur substitutio vulgaris, *l.* 5. *C. de impub. & aliis substit.* Vulgaris finitur aditione. Si igitur, ut dixi, frater hereditatem adierit, exspirat substitutio vulgaris servorum, etiamsi aditæ hereditatis tempore, ut ait, neque filium, neque filiam habuerit. Serva, quod ait, *aditæ hereditatis tempore:* dummodo igitur moriens, mortis suæ tempore habuerit liberos. Contra, si hereditatem non adierit, & moriens filium, aut filiam reliquerit, etiam exspirasse videtur substitutio vulgaris: quia filios fratris manifestum est testatorem prætulisse substitutis. Excluduntur itaque substituti adita hereditate, & si liberos mortis tempore frater heres institutus habuerit. Excluduntur etiam substituti non adita hereditate, si liberos habuerit, quoniam testator non aliter substitutos admitti voluit, quam si utrumque concurreret, si non adiret frater, etsi liberos non haberet.

beret. Itaque ut excludantur substituti, si non adierit, necesse est, ut etiam liberos habuerit; sin vero adierit, non necesse est ut etiam liberos habuerit mortis tempore. Qui autem non admittuntur ut substituti *in* assem, nec admittuntur in partem ut adjecti, ut coheredes: quoniam testator fratrem voluit assem integrum habere, ut *l. 7. verbis, tit. seq.* De hisce liberis quæri solet, quos frater reliquit, quo jure heredes fiat patrui defuncti. Neque enim ex testamento heredes esse possunt, qui instituti, vel substituti non sunt, sed positi tantum in conditione. Et verius est, eos, qui sunt in conditione, non esse in dispositione, id est, in institutione, ut patet ex *l. 29. Gallus, §. idem credendum, & §. in omnibus, de liber. & postum. l. 16. si quis eum. §. ult. tit. seq.* Consequens igitur est, eos mortuo patre ante, vel post aditam hereditatem patruo heredes esse jure legitimo, id est, ab intestato. Et legitimos igitur in hac specie præferri testamentariis heredibus, id est, substitutis, ut *l. 82. si quis ita heres, sup. hoc tit.* Et præferri secundum voluntatem, ut ait, & prudens consilium patrui, qui non tantum fratrem, sed etiam fratris filios prætulit substitutis, qui omnino voluit, filios fratris præferri substitutis, etiam in casum aditæ hereditatis. Unde caveſis tamen ne colligas, ut nostri faciunt, directo posse substituti heredi instituto in casum aditæ hereditatis, quia nec in eum casum fratri substitutio palam facta proponitur, sed in contrarium casum, nempe hoc modo: si non adierit, aut liberos non habuerit. Et ita hæc lex explicanda est.

Ad L. pen. XLVII. de Vulg. & pupill. substit. *Qui habebat filium, & filiam impuberes, instituto filio herede, filiam exheredavit, &, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit. Sed filiæ, si antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem substituit. Quæro, cum filia impubes prior decesserit, deinde frater ejus impubes: an filii hereditas ad uxorem, & sororem testatoris jure substitutionis pertineat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non pertinere.*

SEquitur *l. pen. de vulg. & pupill. substit.* Qui filium habebat, & filiam parvos ætate, id est, impuberes, filium ex asse heredem instituit, filiam exheredavit. Utrique vero substituit in secundum casum: quæ substitutio pupillaris dicitur, & jure fit etiam exheredatis, in bonis scilicet, quæ acquisituri sunt, vel quæ jam proprio jure acquisiverunt, *l. 1. §. pen. l. 10. sed si plures, §. substitutos, hoc tit.* Puta filio substituit, si impubes decessisset, filiam: filiæ æque, si antequam nuberet, id est, ante nubilem ætatem (sic interpretari oportet omnino) quod est, si impubes decessisset, substituit uxorem suam eorum matrem, vel novercam, & sororem suam eorum amitam: filia præmortua in pupillari ætate, deinde filio, filiæ quidem bona, si qua sunt, pertinent ad uxorem, & sororem testatoris jure substitutionis. Filii autem bona ad eas mulieres eodem jure non pertinent: quia substitutæ mulieres sunt filiæ, non filio. Pertinent igitur filii bona ad matrem, vel alium legitimum heredem defuncti filii. Denique substituti, vel substitutæ filiæ, substitutæ filio non intelliguntur. Hoc vult Scævola in hac lege. Et quod dicitur, si opponatur, substitutum substituto, substitutum videri instituto, ex *l. 41. coheredi in princ. hoc tit. & §. sed si instituto, Institut. de vulg. substit.* Quod quidem dicitur sine distinctione ulla, non spectato ordine successionis ordine mortis, id profecto locum habet tantum in vulgari substitutione, per quam heres testatori constituitur: hoc est certum, non in pupillari, per quam heres constituitur, & testamentum fit pupillo, non testatori. Scævola in hac *l.* spectat ordinem successionis, quatenus si prior impubes filia decesserit, ut proposui, ei significat succedere mulieres jure substitutionis. Filio autem postea impubere defuncto, legitimum heredem ei succedere, non easdem mulieres. Ex diverso, si prior decesserit filius impubes, significat ei succedere filiam jure substitutionis. Filiæ autem postea defunctæ succedere substitutos mulieris, easque inventuras in hereditate filiæ etiam hereditatem filii. Quod latius memini me explicare ad Papinianum, ad *d. l. coheredi.*

In contextu autem hujus *l. pen.* recte legitur, ut in Florent. *Quæro, cum filia impubes*, non, *pubes*. Nam si pubes filia prior decesserit, ejus bona pertinent ad fratrem superstitem jure legitimo, jure intestati, non ad substitutas mulieres: quia substitutio pubertate finita est, *l. in pupillari 14. hoc tit.*

Ad L. XIV. de Carbon. edicto. *Quæritur an impubes, qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit, si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit: petitoris partibus fungi debeat? Respondit, in eo, quod à possessore petet, probationem ei incumbere.*

CÆtera, quæ sequuntur hujus lib. responsa erunt levioris operæ. Ac primum, quod est in *l. 14. de Carb. edi.* Quanquam in eo explicando est labor aliquis modicus. Carboniana bonorum possessio datur liberis defuncti impuberibus, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, dilata quæstione status, & bonorum in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carboniana, *elle n'est que provisionaire*. At si tempore pubertatis, in filium impuberem, cui data est bonorum possessio Carbon. (datur à prætore verbotenus, non re ipsa, datur jus, non corpus: Bonorum possessio prætoria est juris, non facti, *c'est un tiltre*) Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data est bonorum possessio Carbon. etiam re ipsa translata jam sit possessio corporalis bonorum defuncti parentis, quod fit utique non aliter, quam si filius caverit, id est, satis dederit de bonis interim non deminuendis, & restituendis adversario, si secundum eum judicatum erit: Sane hoc casu in quæstione status, & bonorum, quæ disceptabitur post pubertatem filii, filius ipse quasi possessor, quoniam translata est *in* eum possessio, rei, & defensoris partibus fungitur, nec ei onus probandi incumbit statum suum, vel jus suum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l. de bonis, §. ult. hoc tit.* Si vero non satis dederit, atque adeo nec in eum translata fuerit possessio corporalis, in eo quod ab adversario possessore petit, sane probatio ei incumbit: quia actoris partibus fungitur, qui non possidet, & congreditur cum possessore. Quæ est sententia hujus legis.

Ad L. XLV. de Oper. libert. *Libertus negotiatoris vestiarii an eandem negotiationem in eadem civitate, & eodem loco invito patrono exercere possit? Respondit, nihil proponi, cur non possit, si nullam læsionem ex hoc sentiet patronus.*

QUÆ sequitur *l. 45. de oper. libert.* hoc vult: Libertum negotiatoris vestiarii, vel lintearii, non jure à patrono prohiberi in eadem civitate, & eodem loco idem negotium exercere. Vult forte patronus monopolium exercere, & ideo invidet liberto ejusdem negotii exercitionem, quod non jure fit. Et ita etiam lib. 4. respondit Scævola. Verum hoc loco à Triboniano addita videtur hæc exceptio, *si nullam læsionem ex hoc sentiat patronus.*

Ad L. XLVIII. de Bon. libert. *Quæro de eo, qui libertum effracturæ crimine accusavit. Respondit: si ejusmodi effracturæ crimine accusatus sit, ex quo, si probaretur, in metallum datus esset: denegandam bonorum possessionem.*

IDem Scævola in *l. 48. de bon. libert.* definit, non posse ejus liberti patrono dari bonorum possessionem ex edicto prætoris, quem patronus major viginti quinque annis, ut exigitur, *l. 14. sup. hoc tit.* quem, inquam, patronus effracturæ crimine accusavit, quo scilicet casu id crimen capitale est, & irrogat effractori metalli pœnam: ut si dixerit libertum esse nocturnum confractorem cardinum, & effractorem ædium, sive ut loquebantur, apertularium, *c'est un crocheteur.*

Ad L. ult. Unde cognati. *Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam, & prægnantem matrem ex*

alio

alio marito : Quæro, si mater hereditatem repudiaverit dum adhuc prægnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam : an etiam Sempronia bonorum Titiæ possessionem accipere possit? Respondi, si mater hereditate exclusa est, eam, quæ, ut proponeretur, postea nata est, accipere posse.

Ultimum hujus libri responsum est in *l. ult. unde cognati*. Quo cavetur, & eo jure utimur, matrem ab intestato præferri uterinis sororibus defuncti, vel defunctæ. Cæterum matre repudiante hereditatem intestati filii, vel filiæ, defuncto, vel defunctæ, tum succedere sorores uterinas, eadem matre, diverso à patre natas, sive natæ sint eo vivo, sive eo mortuo, modo conceptæ fuerint eo vivo: alioquin non essent cognatæ, *l. 6. Titius, & l. seq. de suis, & legit. hered.*



JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. CERVIDII SCÆVOLÆ RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIII. de Inoffic. testamento. *Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit : eodem testamento ita cavit. Ea omnia, quæ supra dari fieri jussi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam jure intestato. Item, quæ dari jussero, ea uti dentur, fiant, quæ fidei ejus committo. Quæsitum est, si soror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quæratur, an jure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes, bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit? Respondi posse. Paulus notat : probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi à demente.*

Ex Lib. III. Responsorum Scævolæ primum datur *l. 13. de inoffic. testam.* cujus initio jampridem indicavi in Florent. aliaque omni editione Pandect. perperam scriptum hoc modo : *Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit* : cum paulo infra ponat, filiam non heredem institutam, sed exheredatam fuisse : & ideo egisse querela inofficiosi testamenti, quæ competit exheredatis, atque ideo pro *filiam*, scribendum *filium*, pro *filio*, *filia* : ut ita legamus : *Titia filium heredem instituit, filiæ exheredatæ legatum duntaxat dedit* : & erit hæc species : Mater filium heredem instituit, filiam exheredavit, eique certum legatum dedit, & aliis quibusdam, & in extrema parte testamenti apposuit clausulam hujusmodi, quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, qua testamento relicta legata declaravit etiam se velle ab intestato præstari, si forte testamentum destitueretur, vel injustum pronuntiaretur, vel rescinderetur. Denique se velle testamento legata relicta præstari ab omni herede, bonorumve possessore suo ex testamento, vel ab intestato, si non jure legati, jure fideicommissi. Si filia adversus fratrem egerit centumvirali judicio, ut ait, quæ est querela inofficiosi testamenti, & resciderit testamentum, intestatamque fecerit matrem pro parte sua : Scævola quidem ait, fideicommissa ab intestato relinqui potuisse, ut *l. 88. Lucius Titius, §. ult. de leg. 2. l. 8. de jur. codic. l. ex testamento 29. C. de fideicom.* Sed Paulus, qui notas in Scævolam scripsit, in hac specie ea fideicommissa deberi negat pro parte hereditatis, quam evicit filia, quæ obtinuit in querela, hac ratione, quæ verissima est : quia is, cujus testamentum inofficiosum pronuntiatur, quasi demens, sive furiosus non intelligitur habuisse testamenti factionem, *l. 17. §. ult. hoc tit. l. 36. de legat.* 3. Et qui testamenti factionem non habet, nec codicillos facere, aut fideicommissa relinquere potest, *l. 2. de legat. lib. 1.* Qua ratione querela inofficiosi testamenti hoc jure rescindebat omnia, quæ in testamento scripta erant, quasi scripta à demente : hodie tamen ex Novella Justin. querela inofficiosi testamenti rescindit tantum caput, &

A fundamentum testamenti; id est, heredis institutionem; cætera non rescindit : cætera firma manent. Centumvirale judicium specialiter hoc loco dixit pro querela inofficiosi testamenti, sive petitione hereditatis de inofficioso testamento : nam & sic appellatur, eodemque modo Plinius initio 5. Epist. *Exheredatus*, inquit, *filius cum heredibus subscripsit Centumvirale judicium*, id est, querelam inofficiosi testamenti. Et paulo infra: *Verebantur, ne ex centumvirali judicio capitis rei exirent*. Et Quintil. 7. cap. 1. *Exheredatorum*, inquit, *repetentium bona paterna apud Centumviros*. Vulgo perperam, *apud Consules*, cum subjiciat de filio exheredato sub hoc elogio, quod meretricem amaverit, quæstionem esse, an huic delicto pater debuerit ignoscere, & centumviri, inquit, tribuere debeant veniam.

B Ad L. LVIII. de Usufr. *Defuncta fructuaria mense Decembri, jam omnibus fructibus, qui in agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis : quæsitum est, utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet : quamvis fructuaria ante Calend. Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit : an dividi debeat inter heredem fructuariæ, & Rempub. cui proprietas legata est? Respondi : Rempub. quidem cum colono nullam actionem habere : fructuariæ vero heredem sua die, secundum ea, quæ proponerentur, integram pensionem percepturum.*

Quemadmodum fructus fundi dotalis, qui eo anno provenerentur, quo solutum est matrimonium, dividuntur inter virum, & uxorem, vel heredes eorum, pro rata temporis quo matrimonium in eo anno stetit, *l.*
C *fructus 7. §. Papinianus, l. si alienam 11. l. 31. si marito, §. ult. sol. matrim. l. un. §. sed & novissimi, C. de rei uxor. act.* Ita etiam fructus ejus anni æquitatis ratione pari, quo finitus vel amissus est ususfructus, placet dividi inter fructuarium, & proprietarium pro rata temporis, quo constitit ususfructus eo anno in persona fructuarii : quod multæ admodum leges comprobant, *l. si operas 26. hoc tit. l. 5. §. pen. si ususfr. pet. l. 32. §. ult. de usuf. leg.* Cui tamen sententiæ adeo repugnare videtur prius responsum *hujus l.* 58. ut vulgo interpretes nostros traxerit in contrariam sententiam : qui ideo non eandem causam esse censuerunt fructuum fundi dotalis, & fructuum fundi fructuarii absque ratione ulla diversitatis. Et sane ab eis facere videtur prius hoc responsum, nisi, ut oportet, apte & convenienter ejus responsi proponatur species : puta, durasse usumfru-
D ctum toto eo anno, quo per colonos fructuarius fructus percepit, & sub finem anni jam collectis coactisque omnibus fructibus per colonos, amissum morte fructuarii, & ideo fructuum à colonis eo anno perceptorum pensiones integras, & indivisas deberi heredi fructuarii, licet tardius à colonis illatæ sint, ex eis fructibus, sive pensionibus nihil proprietario deberi. Finge : coloni, *ce sont les fermiers*, quibus fructuarius locaverat fructus fundi fructuarii certa pensione sive mercede, ii, inquam coloni fructus omnes fundi collegerunt mense octobri, quorum pensiones ex more solvere debebant fructuario, à quo fructus conduxerant Calend. Mart. qui dies solemnis est locationibus faciendis, & pensionibus exolvendis, ut *l. Cæsar, de Publ. l. 7. §. e contrario, sol. matrim.* Vita autem defunctus fructuarius est mense Decembri : & in anni igitur mense
E extremo, in fine anni : quandoquidem à die constituti usufr. non à die locationis annus computatur, sicut à die constitutæ, & traditæ dotis, non ex die locati fundi dotalis, *d. l. 7. §. Papin.* Et constitutum usumfr. ponimus Calend. Januariis : ergo interiit anni extremo, quo casu nulla est ratio partiendi fructus inter fructuarium, & proprietarium, imo integri sunt relinquendi fructuario : vel heredi fructuarii : interiit, inquam, extremo anni, non medio anno, quo sane casu partitioni fructuum locus esset.

Ad §. Sempronio do, *lego ex redactis fructuum oleris, & porrinæ, quæ habet in agro Farrariorum, partem sextam. Quæritur, an his verbis ususfr. legatus videatur? Respondi, non usumfr. sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæ-*

quæsitum est, si ususfr. non esset, an quotannis partem sextam redactam legaveris? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.

POsterius responsum, quod est in §. *Sempronio* hujus l. est de testature, qui ex redactu fructuum oleris, & porrinæ, ut ait, quæ habuit in agro Farrariorum nuncupato, legavit cuidam partem sextam: redactum dixit, ut Palladius de re rustica, *Redactus tenuer collegi*: quod vulgo reditum, Varro *refectum* lib. 4. & idem Scævola *refectum*, *l.78.Lucius, §. heredem, ad Senatusconf. Trebell.* Dixit item *oleris, & porrinæ*. Porrina quid sit notum. Arnob. lib.2. *Quid sit lenticula*, inquit, *melo, cuminum porrina, ulpicum*, ulpicum (*C' est une espece d' aulx*) Cæpæ, olus etiam in genere quid sit notum. At cum adjectio porrinæ exigat, ut olus hic accipiatur in specie, non satis constat, quæ sit hæc species. Verius tamen est sic appellari brassicam per eminentiam, quod antistet omnibus oleribus, ut illo loco Varronis primo de re rust. cap. 17. *viis adsita ad olus*, id est, ad magnam quandam brassicam: qualem descripsit quodam loco Josephus in historia Judaica, & in Moreto Virgilius: *Hic olus, & latæ fundentes brachia betæ*. Plinius lib. 27. *florem oleris*, quod Dioscorides ἄνθος κράμβης. Et idem Plinius 29. olus marinum, quod Dioscorides, κράμβην θαλάσσιον. Quæritur autem, qui ita legavit partem sextam ex reditu fructuum, oleris, & porrinæ, quæ habet in agro illo, an videatur legasse usumfructum illius agri? & ait, non legatum usumfructum, non legatam servitutem, vel in rem, vel in personam, ut in *l.12.de an.leg.* sed ex eo, quod inde redigeretur partem sextam, atque ideo corpus, non jus, relictum: partem, inquam, sextam, quæ non uno tantum anno præstaretur, sed quotannis, nisi heres probaverit, voluisse testatorem semel tantum præstari eam partem sextam, ut *l.20. §. ult. de an. legat.* Denique, qui legavit sextam, videtur legasse sextas, qui quinquagesimam, quinquagesimas, ut *l.21. eod. tit.*

Ad L. LXXXVIII. de Legat. II. *Lucius Titius testamento ita cavit: Si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donavi, aut in usum concessi, aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum, aut relictum est: id sibi præcipiat, sumat, habeat. Filii nomine Calendarium feceras. Postea sententia dicta est, & placuit id quod sub nomine ipsius filii in Calendario remanserat, ei deberi: non etiam id quod exactum in rationes suas pater convertisset. Quæro, si id, quod exegisset pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii convertisset: an ad filium secundum sententiam pertineret? Respondi id quod ex eadem causa exactum, in eandem causam rediisset, deberi.*

LEx *pen. de leg. lib. 2.* continet multa responsa Scævolæ, & omnia quidem certe præclara admodum, scituque digna. Initio hujus l. pen. proponitur pater filiis, quos habuit in potestate, heredibus institutis, prælegasse quæcumque eis vivus dederat, donaverat, atque ita confirmasse donationes eis factas inter vivos, quas constat ab initio non valere: sicut donationem factam uxori, vel marito manente matrimonio, quam etiam constat non valere ab initio, confirmat donator scribendo, aut legando in testamento, *quæcunque vivus conjugi donavi*. Donationes, quæ ab initio non valent, pleræque confirmantur morte, & suprema voluntate donatoris. Sic igitur proponitur initio hujus legis pater filiis prælegasse quæcumque eis vivus dederat, donarat, vel concesserat, ut ait, in usum, vel in peculium. Ac præterea quæ sibi ipsi filii acquisierant industria sua, quæque eis ab aliis data, vel relicta erant, quæ per filium sane etiam patri statim acquisita sunt, at, si non vindicentur à patre, in peculio computantur, si sciens pater ea filium acquisiisse, sinat esse penes filium. Ad hæc etiam proponitur, patrem filii unius nomine exercuisse Calendarium, id est, pecuniam peculiarem filii fœnori occupasse filii nomine. Et cum apud arbitrum familiæ erciscundæ quæreretur, an, quod

A ex ea pecunia fœnebri lucrum fecerat pater filii nomine, prælegato contineretur, necne: sententia dicta ab arbitro, placuisse ait, contineri prælegato, quod sub nomine filii rationibus ad filium pertinentibus pater adscripsisset, adnotasset, puta, si ex calendario filii exegisset semisses usuras, ut *l. ult. de pec. leg.* Id vero, quod exactum ante vel post testamentum ex calend. filii, quod exercuit pater, in nomen suum, in rem suam, in rationes suas retulisset, quasi sibi acquisitum per filium jure patriæ potestatis, id prælegato non contineri, ut *l. pen. §. ult. de aliment. leg.* Ait, *postea sententia dicta est, & placuit*. Placet igitur, est verbum solemne in sententiis judicum, ut in *l. Metrolorum 4?. de pœn. Philoctetem*, hæc sunt verba, *in insulam relegari placet*, & apud Cicer. 1. de legibus: *requiri placere terminos, quos Socrates pepigisset*. Et apud Senecam in
B *Apolycint. si. Placet mihi in illum severe animadverti*. Et in Martyrolog. sæpe. *Illum gladio animadverti placet*. Sententia vero dicta non est de his, quæ pater ante testamentum à peculiariis debitoribus filii exacta verterat in rem suam nomenque suum, & post testamentum rursus transcripserat in rationem nomenque filiis, de iis, inquam, quæ & filii, & patris rationibus adscripta sunt: sed à filii rationibus antequam moreretur pater, ab eodem patre translata in rationes filii: de iis dicta sententia non est. Verum consultus de his Scævola, respondit, ad hæc quoque trahendam esse sententiam arbitri, qua placuit prælegato contineri, quæ rationibus filii pater tulisset accepta: quia & hæc priusquam moreretur pater in nomen, & rationes filii converterat: & ut eleganter ait, æquum est id quod ex eadem causa exegit pater, puta ex nominibus
C filii, & in eandem causam rediit, ad extremum præstari filio, aut præcipere filium judicio familiæ ercisc. jure prælegati. Et hæc de primo responso.

Ad §. A te peto, *Tibi, fideique tuæ committo, uti curam condendi corporis mei suscipias: & pro hoc tot aureos e medio præcipito, quæro an si Lucius Titius minus quam 10. aureos erogavit, reliqua summa heredibus proficiat. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, heredum commodo proficere.*

SEquitur alterum in §. 1. quod est de eo, cui testator sepulturæ, & funeris sui curam mandavit, & pro hoc 50. aureos è medio præcipere jussit, ut curaret funus, id est, è media hereditate, ut *§. quisquis, inf.* ante scilicet, quam ex ea hereditate aliquid heredes attingerent, ut
D ante omnia ipse funeris curandi causa sumeret, caperet ex hereditate bonisve defuncti aureos 10. Et quæritur, si minus in eam rem impenderit, utrum id, quod superest lucro ejus cedat, an heredum? Et ait, cedere lucro heredum, quod superest ex 10. aureis, heredibus esse reddendum. Ratio hæc est certissima: quia hic, cui cura funeris demandata est, non fuit legatarius, sed curator tantum, sive executor funeris: prius enim testator ei injunxit curam condendi corporis, quam juberet eum præcipere 10. quæ etiam non simpliciter eum præcipere jussit, sed in hoc, ut humo, vel conditorio corpus daret. Aliud dicendum foret, si testator Titio legasset 50. ad funus faciendum. Hoc enim casu Titio legatum est, & quod minus impenderit in funus, jure legati retinet, *l. 1. in fi. ad leg. Falcid. l.17. sup. hoc tit.*

E
Ad §. Quæ marito *heres extiterat, ita testamento cavit: Mævi, & Semproni filii (mei) dulciss. præcipitote omne, quicquid ex hereditate bonisve Titii Domini mei, patris vestri ad me pervenit mortis ejus tempore, ita tamen, ut omne onus ejusdem hereditatis tam in præteritum, quam in futurum, nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei, agnoscatis. Quæro an si quid solvisset post mortem mariti eum ipsa fructus cepisset, dedisset, ad onus eorum pertineret? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse, quæ superessent.*

SEquitur 3. responsum in §. *quæ marito*: Cujus §. perspicua explicatio paucorum hominum est: est enim sane diffi-

difficilis. Mater vidua filios suos, & extraneos quosdam heredes scripsit: & filiis prælegavit quicquid ad eam pervenisset ex hereditate, bonisve patris mariti sui, quem dominum suum vocat, ut in *l.57. ea,quæ, de don.int. vir. & ux.* & in *l.41. uxorem, §.testamento, tit.seq.* id est, per deminutionem dominulum: ut contra mariti solebant etiam uxores suas dominas vocare, vel Epicteto teste in Enchiridio, & Justiniano Novel. 74. Pervenerat autem ad eam mulierem tota hereditas mariti ex testamento ejus, filiis sorte exheredatis: quam quidem hereditatem moriens filiis nominatim prælegavit, ut dixi, sub hac lege tamen, sive modo, ut filii omne onus ejusdem hereditatis agnoscerent tam in præteritum, quam in futurum, hæc sunt verba, & ut id quoque agnoscerent, quod ipsa post mortem mariti quibusdam creditoribus hereditariis solvisset: sic enim rectissime legitur vulgo in hoc §. *nec non etiam si quid post mortem Titii domini mei solvi*. Quod verbum, *solvi*, extremum in Flor. deest, non abest. Unde nascitur hæc quæstio, an & si quid ipsa solverit post mortem mariti, si quod onus hereditarium ipsa dissolverit ex fructibus à se perceptis, an id ad filios pertineat, ita ut quod ipsa solvit coheredibus reddere filii teneantur? Et sane videtur ita esse dicendum, quia etiam præterita onera filiis mater injunxerat, & nominatim quod ipsa solvisset post mortem mariti. Ac sane non tantum onera præterita hereditatis paternæ, quibus, etsi dies eorum venisset, nondum hereditas patris soluta est, quæve in diem mortis maternæ perseveraverint insoluta, ut ait *l.76. cum filius, §.Lucio, sup. hoc tit.* non tantum onera, quæ superfuot indissoluta, sed etiam onera, quibus perfuncta est mater, & quibus de sua pecunia hereditatem absolvit post mortem mariti, ad filios pertinent in solidum: & consequenter quantam pecuniam mulier de suo solvit, tantam pecuniam filii coheredibus reddere tenentur: ut hoc onus, quod dissolvit mater, ipsi soli sentiant, sicut voluit mater, non coheredes. Atque ita quod dixit mater in testamento, *tam in præteritum, quam in futurum*: & rursus quod dixit, *nec non etiam si quid solvi*, accipiendum est de præteritis oneribus, quæ ipsa solvit, quibusve hereditatem liberavit suo, vel quæ nondum quicquam dissolvit: non etiam accipiendum ita est de his oneribus, quæ ipsa solvit, non de suo, sed ex fructibus ejusdem hereditatis à se medio tempore perceptis: nec enim ea pertinent ad filios: quoniam tanquam absumpti hi fructus, atque conversi in causam hereditariam, levasse, vel exonerasse videntur hereditatem patris filiis prælegatam: & ideo nihil ex eo, quod inde solvit mater, coheredibus reddendum est. Et hæc certe Scævolæ sententia, quam & ex interp. Paulus Castrensis assecutus est. In contextu illo loco, *Cum ipsa fructus cepisset, dedisset*, Florent. sic habent: certe rectius alii *cum ipsa fructus, quos cepisset, dedisset*. Dedisset nempe in solutum quibusdam creditoribus defuncti mariti.

Ad §.Quisquis mihi heres,*heredesve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus, quam quod eum heredem institui, e media hereditate sumito, sibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse jubeo, instrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut negotium exerceatis. Lucius Eutychus, vivâ testatrice decessit, pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit: quæro, an Pamphilus eod.testamento manumissus, ad petitionem partis instrumenti admitti possit: licet taberna, ut voluit testatrix, exerceri non possit: respondi, admitti.*

TRansco ad §.*quisquis*, cujus explicatio facilior. Testator duos heredes scripsit 1.& 2. Primo autem prælegavit simul & Pamphilo eodem testamento manumisso instrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut ambo eandem tabernam, & negotiationem ferrariam exercerent. Primus vita decessit vivo testatore: hereditatis portio, quæ fuit adscripta primo in testamento, sane adcrescit secundo coheredi jure antiquo, & novissimo. Et pars ergo hereditaria, quam in eo instrumento primus habuit (prælegatum, ut scitis, aut debent scire omnes, capitur partim jure hereditario, partim jure legati) adcrescit secundo coheredi, ut & quidquid habet jure hereditario. Pars autem, quæ in eo instrumento tabernæ ferrariæ primo competebat jure legati, adcrescit Pamphilo collegatario, ut *l.34. plane, §.si duobus, sup. tit.prox.* quia Primus, & Pamphilus in eo legato fuerunt conjuncti re, & verbis. Itaque deducta portione hereditaria primi, quæ adcrescit secundo heredi, reliquum omne instrumentum debetur Pamphilo, partim jure legati, partim jure adcrescendi: licet taberna, ut voluit testator, ab utroque exerceri non possit, è vivis sublato primo: quia per Pamphilum non stat, quo minus adjectus legato modus impleatur. Et ita Azo hunc §. recte interpretatur.

Ad §.Sempronia *substituta heredi instituto, legata accepit si heres non esset, movit contra institutum actionem, quod dolo ejus factum esse dicebat, quo minus testatrix volens primo loco scribere eam heredem, testamentum mutaret: nec obtinuit. Quæro, an legati persecutionem salvam haberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, salvam habere.*

SI heredi instituto substitutus vulgari modo in hunc casum, si institutus heres non esset, in contrarium casum, si heres esset, legato donatus, vel honoratus fuerit: adita hereditate ab herede instituto, atque ita extincta substitutione vulgari, *ut l.post aditam, Cod. de impub. & al.* non ideo repellitur à legato, quod egerit adversus heredem institutum actione de dolo, vel in factum hoc modo, hac formula, quod dolo heredis instituti factum sit, quo minus testator mutato testamento, volens eum primo loco heredem instituere, & ante institutum primo loco removere, mutare testamentum, quod, inquam, ita egerit, nec obtinuerit: non ideo repellitur à legato eodem testamento relicto, quia scilicet sic agendo non impugnavit testamentum, sed de dolo tantum egit heredis instituti. Qua ratione & is, qui injustum, id est, minus solemne testamentum dixit, nec obtinuit, non excidit legato eodem testamento relicto: imo legati persequutionem salvam habet: quia testamentum non impugnavit. Testamentum impugnat, qui falsum dicit, aut inofficiosum, non qui dicit minus solemne, qui disputat tantum de solemnitate juris, ut *l.5. §.1. & l.pen.de his,quæ ut ind.* Et multo minus impugnat testamentum, qui heredem dolo malo fecisse dicit, quo minus testamentum mutaretur.

Ad §.Testator *legata ante quinquennium vetuit peti, præstarique. Sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit, quæsitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem, in reliqua solutione legati reputare possit? respondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum.*

HUjus §. hæc est species. Testator, quæ ab herede suo pluribus dederat legata, peti, præstarique vetuit ante quinquennium elapsum: verumtamen heres ultro quibusdam legatariis repræsentavit sua legata, & solvit ante quinquennium, quod potuit, *l.12. post mortem, C.de fideic.* quia præstari vetuit, non præstare: præstari petenti. At quæritur in ponenda ratione l. Falcidiæ, an repræsentationem eorum legatorum, id est, commodum, quod medio tempore cœpisset heres ex his legatis, si ea non solvisset ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contempsit heres, reputare cæteris legatariis possit, quasi oneratus supra dodrantem, qui alioquin habuisset quadrantem Falcidianum integrum, quartam Falc. integram. Et merito respondet, id non posse: quia hoc ipse sibi intrivit, stultitia heredis cæteris legatariis nocere non debet, *l.61. ultimus, ad l.Falcid.* Nec obstat, quod olim obtinuit: interveniente lege Falcid. id est, locum habente lege Falcidia, si heres sua sponte uni ex legatariis solverit solidum legatum sine deductione Falcidiæ, non ideo & cæteris debere eum præstare solida legata sine deminutione Falcidiæ, *l.15. §.non idcirco, ad leg.Falcid. l.6. §.ult. C.eod.tit.* quia illo casu Falcidiæ locus fuit statim ab initio:

tio: in casu proposito, non item. Illo casu testator legatis A oneravit heredem: hoc casu non testator, sed heres ipse oneravit seipsum, quibusdam solvendo legata in antecessum, id est, ante diem legati cedentem, *c'est ce que l'on dit, devant la main.*

Ad §. Lucius Titius *testamento ita eavit: prædiolum meum dari volo libertis, libertabusque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Sejæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad unum proprietas perveniat. Quæro, an Seja in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam ejus prædioli vindicare possit? respondi, perspicuam esse testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.*

Sequitur *§. Lucius Titius*. Testator per fideicommiss. legavit prædium libertis suis utriusque sexus, quos ma- B numisisset inter vivos, qui liberti sunt testatoris, & quos etiam manumisisset testamento, qui sunt liberti Orcini, ut sæpissime vocantur in jure. His libertis omnibus conjunxit etiam Sejam alumnam suam hoc adjecto, *ita ut prædium illud de nomine familiæ meæ non exeat, quamdiu eorum aliquis superfuerit non veneat extra familiam nominis mei.* Alumni ex familia, & nomine educatoris sunt, ut patet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinent, *l.8. denique, de pign. l.Nesennius 32. de excus.tut.* At quæritur, alumnæ testatoris utrum prædii legati dimidia, an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tantum deberi: subjicitque hanc rationem, quæ removet omnia, & propellit quæ huic responso opponi possent, vel ex *l.7. si quis Attio, de usufr.accresc.* vel *l.9. de vul.substit.* vel *l.104. ab omnibus,* C *§.si Attio, & l.13. quid ergo, sup. tit.prox. & l.interdum 13. de hered.instit. l.ult. C.de impub. & al.subst.* Subjicit, inquam, hanc rationem, quæ submovet omnes illos obices: quia hoc casu, inquit, perspicua est voluntas testantis omnes legatarios ad viriles partes vocantis. Unde vero perspicua? nimirum, quia testator non personas legatariorum spectavit, & intuitus est, sed nomen tantum familiæ suæ, ex qua qui essent, omnes legati socios, & participes esse voluit: igitur perinde est, atque si familiæ suæ prædium legasset, quo casu partes viriles fierent proculdubio, *l.67. unum ex familia, §.si duos, l.77. cum pater, §.hereditatem, sup. hoc tit.* In obscura voluntate, ut in specie sup. dictarum legum, dimidiam ferret Seja alumna testatoris, & liberti alteram dimidiam.

D

Ad §.Impuberem *filium heredem instituit: uxori dotem prælegavit, item ornamenta, & servos, & aureos 10. & si impuber decessisset, substituit: à quibus ita legavit: Quæcumque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo. Quæritur, an ex substitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Respondi, non videri de dotis legato duplicando testatorem sensisse: Item quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an à substitutis peti possint? respondi, non posse.*

Finge: Pater primis tabulis impubere filio herede instituto, eidem secundis tabulis testamentum fecit, sive substitutionem pupillarem, si impubes decederet datis ei pluribus substitutis. Uxori autem suæ primis tabulis certæ pecuniæ dotem, quam ab ea acceperat, prælegavit, & or- E namenta ejus, & servos quosdam, & aureos decem legavit, & aliis quibusdam, eaque omnia legata secundis tabulis repetiit ab heredibus heredis, inquit, id est, à substitutis. Per substitutionem pupillarem dantur heredes heredi filio impuberi, & nepoti, atque etiam exheredi. Per vulgarem autem substitutionem dat testator ipse heredem sibi ipsi. Repetiit vero ea omnia legata à substitutis, ita ut ea omnia substitoti præstarent in duplum. Minus pepercit substitutis, quam filio instituto heredi, id est, plus oneravit substitutos, quos duplum dare jussit legatariis, quam filium heredem institutum: quæritur, existente casu substitutionis pupillaris, id est, mortuo filio impubere, an substituti dotem uxoris in duplum præstare debeant? Et ait, non debere, nimirum, quæ est posterior, & verior sententia Accursii, quia dotis legatum æs alienum est potius, quam legatum, & redditur potius uxori hoc genere dos, quam datur, *l.2. §.ult. l.pen. de dot. præleg. l.62. à filia, ad Senatusconf.Trebell.* & testator duplari voluit legata, non æs alienum, id est, duplari quod daret, non quod deberet. Item quæritur, an si corpora legata, puta fundi, vel servi, legatarii jam nacti sunt ex alia causa lucrativa, ea possint petere iterum à substitutis? Et ait, non posse, nimirum, quia impedimento est regula illa juris, duas lucrativas causas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse, *l.non quocunque 82. sup.tit.prox. §.si rei aliena, instit.de leg.* Quamobrem ea corpora, quæ jam legatarii nacti sunt sine ullo impendio, veluti ex donatione, vel ex legato relicto alterius testamento, heres non cogitur iterum præstare: quia jus non patitur, ut quis eandem rem habeat ex duabus causis lucrativis. In quantitate legata (ideo de corporibus loquitur) hæc reg. non procedit. Nam possum decem nancisci ex una causa lucrativa, & totidem decem ex alia causa æque lucrativa, *l.87. Titia Sejo, sup. hoc tit.*

Ad §.Civibus meis do, *lego chirographum Gaji Seji. Postea codicillis vetuit à Sejo exigi: & ab herede petiit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem summam reipub.daret: quæsitum est, si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem heredes præstare debeant? Respondi, heredes reipub.adversus eum duntaxat debitorem, qui novissimis codicillis, ut proponitur, designatus est, actionem præstare debere.*

Finge: Quidam testamento civibus suis, vel reip. suæ, nihil refert, utrumque idem potest, *l.2. de reb. dub.* qui civibus suis, & reipub. legasse videtur, & contra, qui reipub. & civibus suis. Quidam, inquam, civibus suis, vel reipublicæ suæ, vel civitati suæ chirographum, sive nomen Gaji Seji legavit: quo genere actionem legasse intelligitur, actionem tantum, non pecuniam, actionem adversus Gajum Sejum ex chirographo. Ac proinde heres nihil amplius, quam cedere actionem reipub. debet adversus Gajum Sejum, *l.servum 44. §.eum, qui chirographum, sup. tit.prox.* At postea idem testator mutata voluntate codicillis à Gajo Sejo debitore suo quicquam exigi vetuit, atque ita Sejum liberavit, & reip. ademit illud legatum. Verum enimvero heredem rogavit, ut ex alio nomine, sive chitographo, quod designavit, eandem summam reipubl.daret, quanta erat in nomine Gaji Seji. Quid fiet, si aliud nomen, quod designavit idoneum non sit, si alius debitor, quem nominavit, non sit solvendo, an heres teneatur reipubl. integram summam præstare? Et ait, satis esse etiam hoc casu, si heres cedat Reipublicæ actionem adversus alterum debitorem, qua ferat quod poterit: quia nomen est in legato, non summa: cum non dixerit simpliciter eandem summam, sed eandem summam ex debito illo, ex nomine illo. Itaque nomini priori nomen posterius subrogavit, non summam priori nomini. Denique eadem videtur fuisse æqualitas posterioris legati, quæ prioris fuit, id est, utroque legata actio, non quantitas, non summa, non pecunia. Nec obstat *l.Paula 27. §.ult. tit.seq.* quoniam ibi palam est testatorem ab herede legasse certam summam, non nomen, quamvis legato subjecerit demonstrationem certi nominis, unde eam summam sumeret, & conficeret heres, ut *l.quidam 96. in pr. sup. t.prox.* Quia demonstratio non mutat causam legatæ pecuniæ certæ.

Ad §.Filiam ex asse *instituit heredem, eique substituit nepotem suum, & ita cavit: Si (quod abominor) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc portionem meam partis dimidiæ fundi illius ad libertos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante testatorem, & filia, & nepos decesserunt, & intestati bona pertinuerunt ad pronepotem ejus: an fideicommissum ad libertos pertineret: respondi, secundum ea, quæ proponerentur, si nullus alius heres institutus, substitutusque esset, quam filia, & nepos, videri legitimorum fideicommissum esse, ut præstarentur.*

A Filiæ puberi heredi institutæ substituit vulgari modo nepotem suum in hunc casum, *si filia heres non esset*: hæc est vulgaris substitutio, & adjecit: si neuter sibi heres esset, neque filia, neque nepos, tunc se velle libertis suis partem certam cujusdam fundi dari. Accidit, ut vivo testatore & filia, & nepos excederent: atque ita ut neuter ei postea morienti heres existeret, quod abominatus maxime fuerat, nempe his verbis, quæ hic proponuntur, *si, quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt*, ut in *l. Lucius 85. de hered. instit.* Sunt frequentes hujusmodi testatorum abominationes, *d. l. Lucius, l. 41. coheredi, §. ult. de vulg. substit. l. 4. C. de impub. & aliis substit.* Græci dicunt, ὃ μὴ γένοιτο, aliquid abominantes: dicunt etiam εὖ δ' ἔσται, aliquid bene ominantes, ut in testamento Aristotelis. Hoc vero casu, neque filia, neque nepote ex supradicto testamento herede existente, atque B ita re deducta ad causam intestati, recte statuit Scævola, libertis fundi fideicommissum deberi ab intestato à legitimis heredibus, veluti à pronepote: quia dixit, *tunc*, id est, deficientibus heredibus testamentariis, *fundum illum ad libertos meos pertinere volo*. Et præstari igitur omnimodo voluit fundum libertis, aut partem fundi à legitimis heredibus.

Ad §. Quisquis *mihi heres erit, sciat, debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & deposita apud me à Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi, & solvi eis jubeo. Quæsitum est, an si non deberentur: actio esset? Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso.*

C Ex hoc §. intelligimus, causam debiti, quæ prætexitur fideicommisso, licet falsa sit, non vitiare fideicommissum, ut *l. 12. sup. h. t.* ut si dicat, se ab illo mutua accepisse 10. ab illo in causam depositi se accipisse totidem, quæ reddere heredes suos protinus eis, & solvere jusserit. Si nihil eis revera debuerit ex causa mutui, vel depositi: quamvis ex causa debiti, quæ nulla est, non sit in heredes actio fideicommissariis, est tamen, si ex testamento capere possunt: id est, si non sunt incapaces, actio in heredes ex causa fideicommissi, *l. Lucius 93. §. 1. tit. seq. l. Aurelius 28. §. ult. de liber. leg.* quia in dubio præsumitur testator quæsiisse prætextum fideicommisso, quem non ignorabat esse falsum: quæ res non est cur vitiet fideicommissum.

D Ad §. Lucius Titius *Damam, & Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suæ de domo dimisit: & cibaria, quæ dabat, præstare desiit: mox facto testamento ita legavit: Quisquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumisi, & quos ante habui, quosque ut manumittantur petii, alimentorum nomine in menses singulos certam pecuniam dato. Quæsitum est, an Damæ, & Pamphilo fideicommissum debeatur? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ita deberi, si hi, qui petent, manifeste docerent, eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse cœpisse, ut his quoque legatum dari vellet, alioquin nihil ipsis præstetur.*

Patronus, qui Damam, & Pamphilum libertos suos in domum suam recipere, & alere solebat, in eos concitatus aliqua ex causa, & infensus, eos dimisit domo, & alimenta eis præstare destitit. Quæritur, an si postea facto E testamento libertis suis omnibus, quos aut vivus manumisisset, aut moriens testamento verbis directis, vel precariis, legaverit alimentorum nomine menstrua denaria, verbi gratia 100. singulis, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ, & Pamphilo? Et ait, Damam, & Pamphilum, in quos infenso animo esset testator, non videri ipsum legato comprehendisse, nec ad petitionem legati eos aliter admitti, quam si manifeste probaverint, (omnem probationem manifestam esse oportet, *l. 6. patronus, de probat.*) quam, inquam, si manifeste docuerint, patronum iracundiam remisisse, & propitium sibi esse cœpisse: Clementiam, ut ait in hanc rem eleganter *l. 5. C. famil. ercisc.* flexisse offensam patroni, peregrinatum patroni animum in iracundia fuisse, non habitasse: alioquin nemo præsumitur legare inimico. Imo quod alicui quis legaverit, id supervenientibus inimicitiis gravissimis, & capitalibus, non levi offensa, ademisse videtur, *l. 3. §. ult. inf. de adim. legat.* Et inimicitiæ argumentum est domo dimittere, vel interdicere. Corn. Tac. 6. annal. *Morem fuisse majoribus, quotiens dirimerent amicitias, interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere.* Sveton. in libello de claris Grammaticis: *Pompejum*, inquit, *offendit, domoque ei interdictum est.*

Ad §. Damæ, & Pamphilo, *quos testamento manumiserat, fundum dedit, ita ut post mortem suam filiis suis restituerent: eodem testamento petiit ab heredibus suis, ut Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus, post diem legati sui cedentem, testamento heredem instituit Mævium, ejusve fidei commisit, ut hereditatem suam (id est, fundi suprascripti partem dimidiam, quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat) Pamphilæ filiæ suæ, cum primum libera fuisset, restitueret. Quæro, Pamphila manumissa, utrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit: an vero ex testamento patris naturalis, ex causa fideicommissi habita ratione legis Falcidiæ? respondi, ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse. Claudius: quia creditur, appellatione filiorum, & naturales liberos, id est, in servitute susceptos contineri.*

C Quædam mulier Damam, & Pamphilum servos suos testamento manumisit verbis directis, & fundum Tusculanum eis legavit, ita ut si quis eorum vita decederet, pars vita decedentis ad filios eorundem perveniret: eodem testamento filiæ naturali Pamphili, id est, in servitute à Pamphilo quæsitæ, libertatem reliquit verbis fideicommissi. Post mortem testatricis, Pamphilus moriens testamento facto ab herede suo eidem filiæ suæ naturali, cum primum ex causa fideicommissi manumissa esset, partem supradicti fundi, quam solam habuit in bonis (quod notandum) per fideicommissum reliquit. Quæritur, utrum ex testamento mulieris patronæ patris sui filia naturalis eam fundi partem integram petere possit, an ex testamento patris? Et ait, ex testamento patronæ patris sui eam fundi partem integram petere posse: Quia, ut Claudius Triphon. ad hoc Scævolæ responsum notavit, filiorum appellatione in testamento patronæ, non justi tan- D tum, sed etiam naturales liberi continentur, ut *l. ult. sup. de jure delib. l. 77. heredibus, §. ult. inf. ad Trebell. l. 77. cum pater, §. volo, sup. hoc tit.* Dico partem integram, sine deminutione scilicet: quia legatarii, quibus testamento patroni relictum est legatum, non utuntur Falcidia, non deminuunt fideicommissa à se relicta: heredum est uti Falcidia, non legatariorum: ex testamento patris Pamphili sane filia naturalis non caperet partem integram fundi: quia Falcidia intervenit, quia Falcidiæ locus est, propterea quod totum, quod habuit in bonis (habuit autem tantum illam partem fundi) filiæ naturali per fideicommissum legavit. Itaque melius fecerit, si egerit ex testamento patronæ patris sui potius, quam ex testamento patris. Hinc colligere licet, quod sicut pater in legatis, quæ filius ei dedit, patitur Falcidiam, *l. pater 54. inf. ad leg. Falc.* E Ita & è contrario filius in legatis, quæ pater ei dedit, patitur Falcidiam: quod valde notandum est. Observa etiam hoc loco testatricem illam, quæ testamento suo Pamphilum directo manumisit, appellari Pamphili patronam, ut & *§. 1. Instit. de hered. qualit. & diff.* Cum tamen testamento directo manumissus, qui libertus orcinus dicitur, dicatur nullius esse libertus, quod est, non habere patronum, *l. 4. si necem, de bon. libert.* At nullius, scilicet viventis, est libertus, sed orci tantum, aut testatoris, sive testatricis in orcum delapsi.

Ad §: Scævola: *codicillis Cajo Sejo centum legavit, ejusque fidei commisit, ut ancillæ testatoris ea daret: quæro, an utile fideicommissum sit, quod legatarius ancillæ testatoris dare jussus est?*

est? respondi non esse. Item si utile non est, an legatarius heredi, cujus ancilla est, restituere compellatur? respondi, non compelli: sed nec ipsum legatarium legatum petere posse.

LEgatis 100. Gajo à testatore, eodemque Gajo per fideicommissum onerato, ut statim post mortem suam, id est, testatoris, ancillæ testatoris ea 100. restitueret: neque fideicommiss. valet hoc jure, quod ancillæ propriæ datum est sine libertate, *l.4. C.de leg.* neque legatum, quod testator noluit apud Gajum residere: sed & si forte Gajus legatum acceperit, id domino ancillæ, id est, heredi restituere non tenetur: alioquin sequeretur fideicommiss. valere: quod jus non patitur. Hæc est proxima, & vera ratio hujus responsi: remotior altera, nec admodum certa, quod etsi Sejus legati petitionem legatarius non habeat, habeat tamen retentionem, ut in plerisque aliis casibus accidit. Sed de hoc §. satis.

Ad §. Insulam *libertis utriusque sexus legavit, ita ut ex reditu ejus masculi duplum, fœminæ simplum percipiant, eamque alienare vetuit, ex consensu omnium ab herede venundata est. Quæro, an & ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent fœminæ? respondi, ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse: nisi ea mente venditioni consenserunt, ut similiter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem simplum consequantur.*

DOmum suam quis libertis, libertabusque suis per fideicommissum legavit ea lege, ut ex reditu ejus domus mares duplum, fœminæ simplum ferrent: eamque domum alienare vetuit extra familiam libertorum, si quis eorum contra voluntatem patroni partem suam extero alienaverit, alienatio non valet: & pars ejus ad collibertos, vel collibertas pertinet jure fideicommissi. Sed si consensu omnium libertorum, libertatumque domus tota extero venundata sit, alienatio valet, *l.11. quoties, C.de fideicomm. l.77. cum pater, §. libertis, sup. hoc tit. & Novel. 15. & l.120. nihil, §.1. sup. prox. tit.* At quæritur, an etiam pretium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex priori fideicommisso ita dividi inter eos debeat, ut mares ferant duplum, fœminæ simplum? Et ait, rationem illam, sive conditionem, quæ fideicommisso domus injecta est, locum non habere in pretio. Pretium igitur inter eos dividendum esse æquis portionibus: nisi, inquit, ea mente venditioni omnes consenserint, ut easdem in pretio, quas in fideicommisso domus partes haberent, id est, ut altero tanto plus haberent mares, quam fœminæ.

Ad §. Instituto filio herede, *& ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cavit:* Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μου, μηδὲ δανείζεσθαι κατ᾽ αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, ἢ υἱοῖς ἢ ἐγγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, ἢ δανείσασθαι κατ᾽ αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ᾽ αὐτοῦ. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον, *id est, volo meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari super eas: sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super eam: potestatem habeat vendere coheredi suo, & fœnari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit, quod obligatur, inutile, atque irritum. Quæritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam à Flavia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse.*

QUi habebat filium in potestate, & nepotes ex eo emancipatos, atque adeo morte sua non recasuros in potestatem filii, eos omnes heredes instituit ita, ut (quod expressit verbis græcis, quæ vel sola arguunt fideicommissum esse quod reliquit, non legatum: quia olim legatum non poterat relinqui, nisi verbis Latinis) ita, inquam, ut ædes suas, sive partes, quas jure institutionis in eis ædibus haberent, neque venderent, neque pignori darent aliis, quam coheredibus suis: vel si secus facerent, si venderent exteris, vel pignerarent, ut τὸ χρηματιζόμενον, id est, τὸ πραττόμενον, quod gestum esset, inutile, & irritum esset. Hoc sermone manifestum est, venditionem tantum, & pignerationem prohiberi ne fieret exteris. Nihil ergo faciet filius contra voluntatem patris, si locatis ædibus illis pro sua parte, pensiones sibi à conductore ædium debitas delegaverit creditori suo: quia ædes manent in familia liberorum: quia ædes non sunt datæ creditori in solutum, sed debitor tantum ex conductione ædium creditori delegatus est, quasi vicarius debitoris delegantis: & ideo nepotibus coheredibus nulla adversus patrem fideicommissi persecutio est: quia delegatio nominis, neque venditio est, neque pigneratio. Est elegans responsum.

Ad §. Matre, *& uxore heredibus institutis, ita cavit. A te, uxor carissima, peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas. Habes filios sororum tuarum, quibus relinquas: scis, unum fratrem tuum, filium nostrum occidisse, dum ei rapinam facit. Sed & alius mihi deteriora fecit. Quæro, cum uxor intestata decessit, & legitima ejus hereditas ad fratrem pertineat: an sororis filii fideicommissum ab eo petere possunt? respondi, posse defendi fideicommissum deberi.*

Ad §. ult. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam, & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Deinde heredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, posse.*

IN §. pen. proponitur maritus uxorem suam ex parte heredem institutam rogasse, ne quid post mortem suam fratribus suis relinqueret, adjecta causa, quod unus eorum filium communem occidisset, dum ei per vim aliquid eriperet, & alter sibi deteriora fecisset, & subjunxit (quod vim fideicommissi habet) *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, hereditatem tuam scilicet ne relinquas fratribus tuis. Igitur his verbis, *habes filios, &c.* ab uxore sua videtur filiis sororum ejus fideicommissum reliquisse. Quod utique debebitur etiam ab intestato à fratribus, qui jure legitimo uxori heredes extiterunt, quia his verbis: *post mortem tuam relinquas*, & testati, & intestati causa continetur, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, sive testata moriaris, sive intestata scilicet. Sic & in specie §. ult. veluti jure fideicommissi ab intestato relicti debentur heredibus scriptis in testamento portiones hereditariæ jure codicillorum, jure fideicommissi (utrumque idem potest) non jure testamenti ex his verbis testatoris (quæ adeo sunt elegantia, ut suadeant facile cunctis, ea ediscere memoriter) *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperita, rationem animi mei potius sequutus, quam nimiam, & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Ait, *sine ullo jurisperito*, ut ille (sicut antiqua urbis inscriptio refert) qui testamento suo ita præscripsit: *dolus malus abesto, & Jurisconsultus.* Conjungit dolum Jurisconsulto, quod soleant Jureconsulti esse vafri. Dictare vero testamenta Jurisconsulti solebant, & ordinare, *l.22. dictantibus, Cod. de testam.* Sueton. in Nerone: *Instituit, ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis juris*, id est, Jurisconsultis (vulgo studiosis viris, sed male) *qui scripsissent, vel dictassent ea.* Ammianus Marcellinus 28. *Maritum testari compellit, & periti juris extrinsecus adsciscuntur.* Ait, *nimiam, & miseram diligentiam*, id est, scrupulositatem, & solemnitatem juris, & subtilitatem nimiam, *l.12. posthumus, de inj. rup. test.* Diligentem nimis observationem, ut ait Justinian. *in Institut.* Hic ergo Lucius Titius juris solemnia in testamento sprevit, & omnino heredi-

bus institutis sic testatus est, ut Staberius apud Horatium A *Sermon.2. Satyr.3. Sive ego prave, sive recte: hoc volui: ne sis patruus mihi*, quæ sane voluntas pro justo testamento non est, sed habetur pro codicillis factis ab intestato. Itaque heredes instituti portiones sibi adscriptas non vindicabunt ex testamento, quod non valet, sed veluti ab intestato jure fideicommissi, vel codicillorum eas petent à legitimis heredibus Lucii Titii.

Ad L.XCIII. de Leg.III. *Lucius Titius testamento suo cavit, ne ullo modo prædium suburbanum, aut domum heres alienaret: filia ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam: quæ easdem res diu possedit, & decedens extraneos heredes instituit: quæsitum est, an prædia pertinerent ad Juliam, quæ Lucium Titium testatorem patruum majorem habuit? Respondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum,* B *quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum est.*

HUjus legis primum responsum retulit etiam Scævola in lib.19. Digestorum, ubi & speciem, ad quam id responsum pertinet, aliquanto latius exposuit, *l.38. pater, §. Julius, sup. hoc tit.* Species autem hæc est. Testator itacavit testamento suo, ne ullo modo prædium suburbanum, & domum majorem suam heres alienaret: nec adjecit quid fieri vellet, si alienaret, quorumve in gratiam alienationem eorum prædiorum heredi suo interdiceret. Itaque nudum est præceptum testatoris, quod vacat causa, scilicet propter quam præcipiat prædia non alienari. Porro filia heredis post mortem heredis diu possedit ea prædia, & moriens extraneum heredem instituit: quæritur, utrum C prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa instituit: an ad proneptem fratris testatoris. cui nempe testator erat patruus major? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredem institutum, quia prohibitio illa testatoris nudum præceptum fuit, ut *l. filiusfamil. 114. §. 2. sup. de leg. 1.* Et consilium denique fuit potius, quam præceptum, ut *l.24. generaliter, §. si petitum, de fideicomm. libert.* Quia prohibitioni nullam adjecit causam, verbi gratia, non adjecit, *ne de familia meæ nomine exeat*, vel, *ne de nomine filiorum meorum exeat*, ut *l.cum pater 77. §. libertis, l.peto 69. §. fratre, sup. tit. prox. & d. l. pater 38. §. duobus*: sed prohibuit simpliciter alienationem, quæ simplex prohibitio neque legati, neque fideicommissi vim habet: cum nulli sint designati, quorum intuitu ea prohibitione usus sit testator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec D fideicommissi: nec enim potest esse legatum, aut fideicommissum, nisi sit cui detur, nisi designatus sit, vel demonstratus is, cui dandum legatum, vel fideicommissum est.

Ad §. Semproniæ *mulieri meæ reddi jubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæsitum est, si hanc pecuniam, ut debitam Sempronia petens victa sit: an fideicommissum peti possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.*

TEstator mulieri suæ, id est, uxori, ut Græci etiam loquuntur, & hodie quoque Itali, & Hispani, & Vascones, uxori, inquam, suæ reddi jussit aureos 100. quos se ei debere scripsit ex causa mutui, qui revera nullos ex E ea causa, vel ex alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæsivit fideicommisso. Ac proinde etiam, petita ea pecunia condictione certi de rebus creditis, mulier lite cecidit: quia apparuit non fuisse mutuum. Et vero etiam non debuit eam pecuniam petere, quasi ex debito, quod nullum erat, sed ex fideicommisso, ut idem Scævola jam supra respondit, *l.pen. §. quisquis 2. tit. sup. prox.* Ea enim verba, quibus reddi jussit centum aureos, obligationem non constituunt ex causa mutui, quæ nulla subest, sed ex causa fideicommissi.

Ad §. Quidam prædia *legavit libertis, adjectis his verbis: uti à me possessa sunt, & quæcunque ibi erunt cum moriar: quæsitum est, an mancipia, quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis rustici causa, vel alterius officii, ceteræque res, quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? respondit, pertinere.*

SEntentia hujus §. hæc est: eum, qui libertis prædia legavit, uti à se possessa sunt, & quæcunque ibi essent tempore mortis suæ, etiam legasse videri servos, qui in iis prædiis morati in diem mortis testatoris fuerunt operis rustici, vel alterius officii causa, cæterasque res omnes, quæ ibi fuerunt. Quod responsum etiam iisdem verbis Paulus retulit in libros suos ad Vitellium, *l.78. quæsitum, §. prædia, sup. hoc tit.* His ergo verbis, *quæcunque ibi sunt*, etiam homines continentur, id est, servi. Et sic in testamentis, ut dicitur, plenius voluntates testantium interpretantur, *l.12. de reg. jur.* Quia largiores plerumque sunt, qui moriuntur, quam qui vita superant: qua de causa & morientium donationes coercentur magis, quam viventium, quæ scilicet in vita eorum vires accipiunt, nisi forte vivus donet Ecclesiis, ut *cap.6. ext. de donat.* Quia pietas largior, uberior, profusior esse solet.

Ad §. Quæsitum est, *an quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret? respondit, pertinere: nisi aliud sensisse testatorem probetur.*

IN hoc §. ostenditur, appellatione fratrum etiam sorores contineri, puta, relicto fideicommisso fratribus, nisi probetur aliud sensisse testatorem. Vox est omnium juris studiosorum, & quasi παροιμία, masculinum concipit fœmininum. Hoc nihil est facilius, ut *l.qui duos 62. l.81. servis, hoc tit.*

Ad §. Collegio fabrorum *fundum cum sylvis, quæ ei cedere solent, uti opt. maximusque esset, legavit. Quæro, an ea quoque, quæ in diem mortis ibi fuissent (id est fœnum, pabulum, palea: item machina, vasa vinaria, id est, cuppæ, & dolia, quæ in cella defixæ sunt, item granaria) legata essent? respondit, non recte peti, quod legatum non esset.*

IN plerisque urbibus fuere collegia fabrorum instituta ad incendia restinguenda, & coercendos ignes, nedum ad ædificanda opera publica, vel privata, ut constat ex epistola Plinii ad Trajanum de collegio fabrorum Nicomediensium instituendo, & ex Panegyrico ejusdem: collegia, inquam, fabrorum tignariorum, ut in antiquis inscriptionibus legitur sæpe, qui & fabri ædium dicuntur, & ut Isidorus scribit 10. Origin. *machiones, d'ou vient nostre nom de macon*, quod plerumque machinis insistant. Collegia vero fabrorum cum sint licita, consequens est eis recte legari, *l. cum senatus 20. de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuisse legatum fundum, uti optimus maximusque esset, cum sylvis, quæ fundo accederent. At quæritur, an legato hujusmodi etiam continerentur, quæ in diem mortis testatoris in eo fundo fuissent, veluti fœnum, pabulum, palea, machina frumentaria, vel olearia: an continerentur vasa vinaria, id est, cuppæ, & dolia in cellam defossa, sive defixa, ut *l.206. vinaria, de verb. sign.* an continerentur granaria, quæ ibi essent, id est, vasa ex tabulis confecta, fructuum, aut frugum condendarum causa, ut *l.granaria 18. de act. empt.* quæ & σιτοβόλια, & ἀποθῆκαι: an, inquam, iis verbis, *uti optimus maximusque est*, ea omnia continerentur, quæ in eo fundo sunt, sicut in *l.fundo legato 22. de instr. vel instrum. leg.* dicitur, fundo legato, uti opt. max. est, instrumenta venationis contineri veluti retia, & plagas; forte & cætera omnia, quæ hic enumerantur, legato, aut illis verbis, quæ latissime patent, contineri verius est; plenius accepta voluntate testantis, ut dixi ante. At quia sensisse aliud testator potuit, ideo Scævola, ut solet, non respondit ad quæstionem voluntatis defuncti, quæ quæstio facti est, sed recte tantum respondit ad quæstionem de jure, non recte peti, quod legatum non est: quid autem legatum esset, hoc reliquit in disquisitionem judicantis.

Ad

Ad §. Ex parte dimidia *herede instituto, per præceptionem fundum legavit, & ab eo ita petit: peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Juliano meo, quem amplius te recipere jussi, Clodium verum nepotem meum, cognatum tuum. Quæro an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti deberetur? respondit, deberi.*

IN *§. ult.* ostenditur, heredem, cui præter portionem sibi adscriptam testator fundum prælegavit, & rogavit, ut coheredem suum admitteret, & reciperet io eum fundum, ex causa fideicommissi coheredi partem fundi præstare debere, quod responsum etiam extat ejusdem Scævolæ *lib. 19. Dig. l. 38. pater, §. ult. sup. hoc tit.*

Ad L. XVII. de Usu, & usufr. leg. *Quidam prædia reipublicæ legavit, de quorum reddìtu quotannis ludos edi voluit, & adjecit: quæ legata peto decuriones, & rogo, ne in aliam speciem, aut alios usus convertere velitis. Resp. per quadriennium continuum ludos non edidit: quæro, an reditus, quos quadriennio resp. percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento? respondit, & invitis heredibus possessione apprehensa perceptos fructus restituendos esse, & non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compensari.*

TEstator prædia quædam legavit reipubl. sub hoc onere, ut ex eorum prædiorum reditu decuriones quotannis ederent certos, nec illicitos ludos: nec in aliam speciem sive causam, vel in alios usus eorum prædiorum reditum converterent, quod nec potuit jure citra auctoritatem principis, *l. 1. & 5. de adm. rer. ad civit. pertin.* Idem eidem reipubl. legavit & alia quædam nullo onere adjuncto. Resp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, non implevit onus injunctum legato prædiorum. Scævola ait, fructus quadriennio integro perceptos heredibus testaroris rempub. restituere oportere, vel pensare cum aliis legatis, quæ eidem reipub. ut posui, testator reliquit. Pensationem pro restitutione esse, ut *l. 4. qui pot. in pig. hab. l. 19. de lib. causa.* Et rempub. vel eo maxime teneri heredib. ad restitutionem fructuom quadrimorum, non solum, quod non implevissent impositum legato modum, verum etiam quod, ut proponebatur, invitis heredibus eorum prædiorum possessionem respubl. apprehendisset malo more, & modo, ut ille loquitur.

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Fundi Æbutiani reditus uxori meæ, quoad vivat, dari volo. Quæro, an possit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patrefam. ex locatione fundi redigere consueverat? Respondit, posse. Item quæro, an habitare impune prohiberi possit? Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationem præstandam. Item quæro, an compellendus sit heres reficere prædium? Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent: legatarium recte desiderare, quod ob eam rem deminutum sit. Item quæro, quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit, ex his, quæ supra responsa essent, intelligi differentiam.*

HÆc lex initio ostendit, reditu certi fundi uxori legato, quoad viveret, non ideo prohiberi heredem, vel tutorem heredis, eum fundum veodere ex decreto prætoris, ut oportet, si modo tantum quotannis uxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi testator redigere consueverat, ut *l. liberto 21. in pr. sup. tit. prox. l. ult. §. ult. sup. de contr. empt.* Quia neque realis, sive prædialis, neque personalis servitus legata est, *l. 12. sup. tit. prox.* sed pecunia tantum: reditus est pecunia, quæ ex locatione prædiorum redigitur, ut *l. pen. §. insulam, sup. de leg. 2. & d. l. liberto.* His addit Scævola, etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præstare habitationem, eadem ratione, quia pecunia legata est mulieri non servitus, & habitatio est servitus personalis: compelli tamen heredem reficere fundum, si facto ejus deterior factus sit, si culpa ejus reditus minores facti sint. Et ad extremum cum hoc quæreretur, qoo distaret reditus legatum ab usufr. qui servitus est personalis? Scævola graviter respundit, ex supradictis satis intelligi interesse: se idem sæpius inculcare nolle: usumfructum scilicet esse servitutem: reditum non esse servitutem: heredem non posse vendere fundum, cujus ususfructus alii legatus est, *l. pen. §. utrum, si usufr. petat.* Heredem posse vendere fundum, cujus reditus annuus legatus est: fructuarium in fundo habitare prohiberi non posse, *l. 10. si habitatio, §. ult. de usu, & habit.* Eum, cui reditus fundi legatus est, impune prohiberi in eo fundo habitare.

Ad L. XII. de Dote prælegata. *Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: Sejæ uxori meæ, si omnes res, quæ tabulis dotalibus continear.tur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit, summam dotis, quam mihi pro ea pater ejus intulit, dari volo: hoc amplius denarios decem. Quæsitum est, cum res in dotem datæ plures ipso usu finitæ essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? respondi, videri conditioni paritum, si quod ex rebus in dotem datis superetat, in potestatem heredis pervenit.*

IN hac l. proponitur, maritum à socero suo pro uxore, in dotem accepisse pecuniam certam, & quasdam res æstimatas: & accepisse, sic enim interpretari oportet, non quidem de manu in manum, sed consignatis hac de re: dotalibus instrumentis: dare in dotem, vel accipere non est tradere, vel traditum accipere, sed scripto, aut stipulatione complecti, ut *l. si fundum 16. de fundo dot. l. 14. de jure dot. l. creditor 52. §. prædium, de act. empt. l. 60. creditor, §. 1. mand.* Eundemque maritum proponitur morientem uxori summam dotis, quam ita ut dixi, acceperat à socero, legasse sub conditione, si omnes eas res, quas socer æstimatas doti dixerat, dotisve fore dixerat, heredi suo uxor re ipsa exhiberet, & traderet, & præter eam quoque dotis quantitatem, ei legasse denarios 10. Quæritur, si quædam res usu consumptæ sint, ut vestimenta, adeo ot non possint ab uxore heredi exhiberi, & tradi, an uxori summa illa dotis debeatur jure legati? Et ait, deberi: qoia paruisse conditioni satis mulier videtur, si res omnes, quæ exstant, tradiderit heredi, quandoquidem testator de iis tantum rebus tradendis sensisse videtur, quæ exstarent. Nec igitur fuit illa conditio impossibilis, quæ etiamsi esset impossibilis, legatum, non vitiaret: quia haberetur pro non scripta, *l. ab omnibus 104. §. 1. de leg. 1. l. 3. de cond. & demonst.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Uxori ita legavit: uxor mea, quicquid ei comparavi, & quod mihi dedit, è medio sibi sumat. Quæro an dos prælegata videatur? respondi: verbis, quæ proponerentur, videri & de dote legata loqui, nisi aliud testatorem voluisse probaretur.*

Ad §. Titiæ uxori meæ *quanta pecunia ad me, vel in stipulationem dotis ejus nomine pervenit: quæ dos est dotalibus duobus consignatis instrumentis centum aureorum. Quæsitum est, an utramque summam consequi possit? respondit, nihil proponi cur non possit.*

IN lege ultima hoc tit. docet, oxori legato relicto in hæc verba: *Quicquid ei comparavi, in usufve ejus, & quæ mihi dedit, è medio sumito*, id est, *è media hereditate*: dotem prælegatam videri: nisi probetur, aliud sensisse testatorem. Itemque uxori ita relicto legato, quanta pecunia ad me ob eam, vel io stipulationem dotis ejus nomine pervenit, ut *l. uxori 33. §. ult. sup. de legat. 3.* Hoc adjecto, quæ dos est centum aureorum dotalibus duobus consignatis instrumentis, id est, quæ dos per partes promissa est duobus instrumentis, quorum summæ coacervatæ efficiunt centum: Ait, utramque summam utroque instrumento comprehensam uxori prælegatam videri: quæ omnia apertissima.

Ad L. XX. de Instruct. vel instrum. leg. *Sejæ ex parte heredi instituta, si heres erit, fundos per præceptionem dede-*

rat

rat instructos cum suis villicis, & reliquis colonorum, & codicillis ita scripsit. Postea mihi venit in mentem, Seja fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonorum, & apotheca, habere volo. Quæsitum est, an etiam ea, quæ patris familias usus quotidiani causa in fundis fuerunt, legata continerentur? Respondit, testamento quidem (ut proponeretur) Sejæ insuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post oblivionem testamentaria scriptura fecisset: instructi appellatione contineri velle se manifeste ostendisset.

HUjus legis primum responsum pertinet ad hanc speciem. Heredi instituto ex parte, si heres esset, testator prælegavit fundos quosdam instructos, vel, ita ut instructi sunt cum villicis suis, & reliquis colonorum, id est, cum reliquis pensionum, quæ à colonis, sive conductoribus fundorum deberentur. Postea codicillis expressit, quibus rebus instructos fundos prælegaret, his verbis, ita ut instructi sunt, rustico, scilicet instrumento, supellectili, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum, *les restes*, & apotheca, id est, vino, quod est in apotheca, quod utique vinum etiam cedit instructo, id est, instructi fundi appellatione continetur, si id ibi paterfamilias usus sui causa habuerit, *l.1. C. de verb. signif.* non si casu in horreo vinario custodiæ causa, promercii causa id ibi habuerit: hoc enim instructo non cedit, *l.12. §. proinde si fundus, & §. seq. hoc tit.* Instructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario reposita sunt, nisi nominatim, ut hic proponitur, legata sit apotheca. Quæritur vero circa speciem hujusmodi, an, præter ea, quæ paterfamilias enumeravit, etiam cætera omnia, quæ in illis fundis habuit usus sui quotidiani causa, legato cedant? Et respondit Scævola, testamento quidem fundum *instructum legatum*, sic omnino legendum, ut jampridem ostendi *Obser. 1. cap. 27.* non *insuper*. Illud *insuper* nihil valet. Ergo testamento quidem fundum instructum legatum: atque adeo, inspectis verbis testamenti, & virtute illius verbi, *instructum*, etiam legato cedere ea omnia, quæ in fundo testator habuit usus quotidiani causa, *d. l. 12. §. sed si fundus*. At codicillorum verba potius spectanda, & servanda esse, quibus declaravit finivitque manifeste, quid instructi fundi appellatione contineri vellet. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumeravit, atque percensuit, & codicillis supplevit, quod testator per oblivionem omiserat, nempe instructi significationem: codicilli sunt supplementum, ἀναπλήρωσις testamenti, ut Theoph. noster definit *tit. de codicill. in princ.*

Ad §. Liberto suo *quidam prædia legavit his verbis: Sejo liberto meo fundos illum, & illum do, lego, ita ut instructi sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, saltuariis, cum contubernalibus suis, & filiis, & filiabus. Quæsitum est, an Stichus servus, qui prædium unum ex his coluit, & reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Sejo debeatur? Respondit, si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi.*

SEquitur aliud in *§. liberto*. Quidam liberto suo certos fundos legavit, ita ut instructi sunt, cum dotibus. Dotes eæ sunt, quæ ἐνθῆκαι dicuntur in *l. 2. §. dotes, hoc tit. l. Julianus alias testatorem 68. §. ult. de legat. 3.* & aliis plerisque locis. Et sunt instrumenta omnia, quæ prædiorum causa reposita custodiuntur, ut dotes vinearum: Columella lib. 5. ait, esse pedamenta, & vimina, *cum dotibus*, adjecit, *& reliquis colonorum*: quæ reliqua profecto alioquin instructo non cederent: reliqua nomina colonorum, *l. quæsitum 78. §. peto, l. prædiis 91. §. 1. l. 101. qui habebat, §. ult. de leg. 3.* Qua vel ex re sola, quod & reliqua colonorum legaverit, plenissima legantis voluntas manifestatur, ut eleganter ait *l. 27. prædia, §. 1. & seq. inf. hoc tit.* Adjecit, etiam, *& cum saltuariis*, id est, cum servis custodibus finium, aut fructuum, *& cum contubernalibus*, id est, uxoribus suis: quia inter servos est contubernium, non connubium: & *filiis, filiabusque*, qui omnes etiam instructo cedunt, *l. 12. §. contubernales, l. 15. §. ult. hoc tit.* Filiis autem, & filiabus, ut dixi, in testamentis dici consuevisse ob discrimen sexus ex Plinio Sosipater scribit, cum sufficeret dicere filiis in utroque genere, *l. si quis 16. de testam. tut.* ut & Ennium, & Plautum dixisse in eodem genere Priscianus docuit. Hoc vero legatum, etsi amplissimum est, & plenissimum, & contineat etiam servos colendi agri causa inductos, non tamen continet servos, qui pensionis certa quantitate domino soluta, ut extranei coloni solent, agrum colerent, non fide domini sola. Denique legato hujusmodi, reliqua colonorum, contineri colonos ipsos: non contineri colonos servos testatoris, qui fructus veluti suos facere dicuntur domino illata pensione certa. Reliqua colonorum, ut dictum est, nominatim contineri, non colonos ipsos, id est, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scævolæ responsum Paulus in testimonium vocat *in l. 18. §. cum de villico, hoc tit.*

Ad §. Gajo Sejo *alumno meo fundos meos illum, & illum, ita ut instructi sunt, & domum superiorem dari volo. Quæsitum est, an etiam domum instructam dari voluerit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ita videri dedisse, nisi is, à quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret. At si habitationis, id est, ædificii instrumentum legasset, non cedere servos opere, aliive rei paratos.*

ALumno suo Gajo Sejo testator legavit fundos certos, ita ut instructi sunt, & domum suam superiorem, domum majorem: nihil præterea adjecit: quæro, an etiam videatur domum instructam legasse? Sic sane, ut respondit Scævola: nisi heres manifeste docuerit, aliud sensisse testatorem. Manifestam semper probationem Scævola exigit, *l. patronum 6. de probat. l. pen. §. Lucius 2. de legat. 2. l. 27. prædia, §. 1. inf. hoc tit.* Et semper etiam in causis testamentorum hac utitur exceptione, nisi manifeste heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud sensisse testatorem, quoniam, ut eleganter ait *l. 35. ex facto, §. rerum, de hered. instit.* totum facit voluntas testatoris, quæ modo sit legitima. Nam quid senserit, inquit, spectandum est semper: additur etiam hoc loco, *habitationis*, id est, *ædificii* (addit hanc interpretationem) sive domus instrumento legato, non instructo, servos, qui ibi sunt, legato non cedere: quia nihil animalis instrumenti est, nisi ruri agri colendi causa inductum sit, ut *l. 12. Alphenus, & l. prox. §. pen. hoc tit.* Instructo autem ædificio legato, etiam servi, qui ibi sunt, legato cedunt. Plus instructo continetur, quam instrumento, *d. l. 12. §. sed si fundus, & §. idem Celsus, l. 2. C. de verbor. signif.* Nota, quod ait, *habitationis*, subjecta interpretatione, id est, *ædificii*: quia habitatio bifariam accipitur, pro servitute, pro jure servitutis, ut in *tit. de usu, & habit.* & pro corpore ipso ædificii.

Ad §. Prædia *ut instructa sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore omni legavit, & peculiis, & cum actore. Quæsitum est, an reliqua colonorum, qui finita conductione, interposita cautione de colonia discesserant, ex verbis suprascriptis legato cedant? Respondit: non videri de his reliquis esse cogitatum.*

Ad §. Idem quæsiit *in actore legato, an uxor, & filia legato cedant: cum actor non in prædiis, sed in civitate moratus sit? Respondit, nihil proponi, cur cedant.*

TEstator legavit prædia ut instructa sunt, cum enthecis, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, qui nummis colerent prædia, cum mancipiis: item & pecore omni, cum peculiis mancipiorum, cum actore servo, sive dispensatore, qui longe alius est à villico, ne confundatur villicus cum actore, sed separetur semper, ut apud Columellam sæpissime, *l. 1. cap. 6. 7. 8. & l. pen. in princ. de adim. leg. l. 166. de verb. signif.* Hoc quoque legatum amplissimum est: nec tamen eo continentur, quod maxime notandum est, reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione caverunt se domino soluturos, atque ita de colonia discesserunt. Colonia in jure sæpe est ager, quem quis exercet, aut colit per se, vel per alium,

quo ſenſu & Seneca in præfatione Declamationum : *intra coloniam meam me continui* , *en ma maiſon des champs.* Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ poſt finitam locationem caverunt ſe debere : hæc ſibi ſervaſſe videtur teſtator heredibuſve ſuis , non legaſſe. Idem ſubjicit , prædiorum actore , ſive procuratore ſervo legato ſi is in urbe agat, non in prædiis ipſius , uxorem ejus filiam legato non cedere : quod durum videtur , & forte legendum in hoc reſponſo, *nihil proponi, cur non cedant*, uxor ſcilicet,& filia, propter duram ſeparationem , ne ſeparetur pater ab uxore & filia, ut in *l.12. §. uxores, hoc tit.*

Ad §. Idem quæſiit , *cum teſtator facto teſtamento in provinciam ſit profectus : an ea mancipia,quæ poſt profectionem ejus, aut mortem , ſine cujuſquam auctoritate , ſponte ad parentes , & notos ſibi homines in fundos legatos tranſiere , legato cedant ? Reſpondit , non legatos eos , qui forte veluti commeantes tranſiſſent .*

IN *l.20. §. idem quæſiit*, hæc quæſtio ponitur . Si quis fundos inſtructos legaverit cum mancipiis , quæ ibi eſſent , an legato cedant mancipia , quæ poſt teſtamentum factum teſtator proficiſcens in provinciam ſecum duxit : Si eo teſtatore mortuo in provincia forte fortuna ea veluti commeantia, *faiſant leur chemin* , mancipia tranſierint per fundos legatos, ſine juſſu defuncti , vel heredis ſponte ſua , parentum , & notorum ſuorum viſendorum cauſa , ubi notos videtur accipere pro cognatis , ut in Comœdia Terent. *omnes noti me, atque amici deſerent.* Et alio loco: *habeo hic neminem , neque amicum , neque cognitum.* Græcis quoque *γνωτὸς* , eſt cognatus . Recte autem Scævola reſpondit , ea mancipia legato non cedere , nec enim unquam in eo fundo fuiſſe, certe non mortis tempore, aut illuc reverſa fuiſse videri , quæ forte , ut ait, id eſt , caſu, veluti commeantia ſua ſponte tranſierint , ſicut nec conſtitiſse, vel reſtitiſse videtur viator illis locis , per quæ tranſitum fecit, *l.heres 19. §.at ſi quis 3. de judic.*

Ad §. Pamphilæ libertæ meæ *dari volo fundum Titianum, cum inſtrumento , & his , quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæſitum eſt:Si Stichus ſervus ex eo fundo ante annum mortis teſtatoris abductus , & in diſciplinam traditus , poſtea in eum fundum non reverſus ſit : an debeatur ? Reſpondit, ſi ſtudendi cauſa miſiſſet,non quo à fundo eum alior ſum transferat , deberi .*

PОnitur in hoc §. Libertæ fundum Titianum legatum cum inſtrumento, & iis, quæ in eo fundo eſsent tempore mortis ſuæ : quo genere legati contineri ait etiam ſervum, quem teſtator ante annum mortis ſuæ ſtudendi cauſa in diſciplinam miſerat , etiamſi nondum in fundum reverſus fuerit : quia non ideo videtur teſtator à fundo eum aliorſum tranſtuliſse . Quod reſponſum etiam Paulus retulit in libros ſuos ,*l. 78. quæſitum , in princ. de legat. 3. lib.3. Sent.* Id quoque his verbis expreſſit : *ſervum ſtudendi gratia ex eodem fundo , qui cum mancipiis fuerat legatus , alio translatum, placuit ad legatarium pertinere :* Perinde ſcilicet atque ſi loco motus non fuiſset . Inde vero non male conſtituunt in *c.4.& 10. de cler. non reſi. in Eccl. &c. ult. extra, de magiſtr.* pro abſente non haberi eum , qui ad tempus ſtudiorum cauſa degit alibi.

Ad §. Tyrannæ ſorori meæ *fundum meum Græcianum cum ſtabulo, & inſtrumento ruſtico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam paſcua, quæ ad eum ſimul cum fundo pervenerint , & quæ ſemper in uſibus hujus poſſeſſionis habuerat, legato cederent ? Reſpondit : ſi prata fundo Græciano ita conjunxiſſet , uti ſub una fundi appellatione haberentur : ea quoque deberi .*

PОnitur in hoc §. ſorori legatum fundum cum ſtabulo, & inſtrumento ruſtico omni : & quæritur , an fundi appellatione contineantur etiam paſcua, id eſt, prata (hoc loco paſcua , & prata *c'eſt tout un*) Prata , inquam , quæ ſimul cum fundo uno pretio comparaverat teſtator , quæ forte acceſſerant emptione fundi , & quæ etiam in uſibus ejuſdem fundi teſtator ſemper habuerat ? Et reſpondet, non aliter ea prata legato fundi cedere , quam ſi rationibus teſtatoris , ea relata ſint ſub una fundi appellatione : ex rationibus patrisfamil. deprehendi mentem , & ſententiam teſtatoris, ut *l. prædiis, §.Titio, de legat.3. l.ult. inf. de pecul. leg.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Paſcua* , inquit , *quæ poſtea comparata ad fundum legatum teſtator adjecerat , ſi ejus appellatione contineantur* , in rationibus ſcilicet : in libellis teſtatoris , *ad legatarium pertinent* . Idem ergo eſt, ſi ſeparatim , non ſimul uno pretio cum fundo comparata ſunt . Et ſufficit ſolum argumentum rationum teſtatoris: nec neceſſe eſt , ut concurrat etiam argumentum emptionis, vel uſus. Et in hunc locum , & pleroſque alios ſimiles juris noſtri meminiſſe oportet ſemper ejus , quod ſcribit Aſconi. Ped. 3. *in Verr.* moris fuiſse unumquemque patremfamil. domeſticam rationem ſibi per dies ſingulos ſcribere, ex qua appareret, quid quiſque de reditibus ſuis, quid de arte, fœnore , lucrove ſepoſuiſſet quoquo die , & quid item ſumptus, damnive feciſset. Eæ ſunt rationes, ex quibus deprehenduntur ſæpe voluntates defunctorum.

Ad §. Inſtructis domibus *legatis , grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore in domibus non eſt repertus, ſed in horreis tantiſper conditus. Quæro , an is quoque præſtandus ſit ? Reſpondit, ſi in domo eſſe ſoleret , & quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus eſſet , nihilominus præſtandum .*

IN *§.pen. hujus l.* oſtenditur , domibus inſtructis legatis contineri etiam grabatum argento inaurato tectum, coopertum, veſtitum, ut alii loquuntur , licet mortis tempore grabatus ille in domibus repertus non fuerit , ſed in horreo, in quo eum teſtator temporis cauſa condiderat, ut tutiore loco eſset : Satis enim eſt ſi in domibus eſse conſuevit , ut *l. ſi uxori 39. §. ult. de auro, & arg. leg.l.ult. inf. de penu leg.* Ex hoc loco apparet , grabatum etiam dici de lecto pretioſiore, non (ut Theologi volunt) de viliore tantum : nec tamen ideo minus contineri legato inſtructi, ſicut nec legato ſupellectilis , *l. 9. de ſupellect. leg.* Crabatum habent Pandectæ Florent. Latino more , qui primam corripiunt, mediam producunt. Græci contra, qui plerumque dicunt *κράβ̓βατον*, per duplex *ββ*.

Ad §. ult. Quod adjecit *teſtator, uti poſſedi , an hoc ſignificet, ſicut inſtructa in diem mortis habui , id eſt , cum mancipiis, pecoribus , inſtrumento ruſtico ? Reſpondit: non de jure quæritur .*

IN *§.ult.* cum quæritur , an fundum inſtructum videretur quis legaſse his ſolis verbis, *fundum illum uti poſsedi*, puta , an videretur eum fundum legaſse cum mancipiis, & pecoribus inſtrumento ruſtico , quæ in eo fundo habuiſſet mortis tempore ? Scævola reſpondit , de jure non quæri, ſed de voluntate , & mente teſtatoris , quæ facti quæſtio eſt, non juris, *l.7. voluntatis , C. de fideicom. l.14. ex verbis, C. de donat. inter vir. & uxor.* ſe de jure tantum reſpondere, non de facto , ut & cæteros omnes Juriſconſultos . Qua de cauſa cum de facto conſuleretur Gallus Aquilius, conſultores rejiciebat ad Ciceronem : quoniam facti quæſtio eſt in diſquiſitione Rhetorum , & judicum , non juriſperitorum. Ex hoc igitur reſponſo ſane quam gravi intelligere licet verba illa , *uti poſſedi* , ex mente teſtatoris interpretationem recipere, non ex ulla definitione juris .

Ad L.ult.de Pecul.leg. *Tibi,fili,è medio præcipito, ſumito, tibique habeto domum illam : item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegavit . Quæſitum eſt , an peculio prælegato, & centum auri , & uſuræ eorum debentur : cum rationibus breviariis in ære alieno & ſortem , & uſuras inter creditores complexus ſit ? Reſpondit, ſi id fœnus nomine*

filii

filii exercuisset, & usuras, ita ut proponeretur, filio adscripsisset: id quoque peculio legato deberi.

SEquitur in *l. ult. tit. seq. de pecul. legat.* hæc species, & quæstio. Pater ex peculio filii sumpsit aureos centum, quos filio cum usuris ex ea pecunia redactis rationibus suis tulit acceptos, *il en tenoit compte a son fils*. Peculium vero deinde legavit filio simpliciter: quæritur, an illi centum aurei cum usuris peculii legato contineantur? Et ait, contineri pecuniam filii peculiarem, quam pater fœnori occupavit. Item usuras ejus pecuniæ, quas rationibus suis breviariis, ut ait, filio retulit acceptas, se faciente scilicet filii debitorem, & filium creditorem suum naturaliter. Hoc enim est, quod ait hoc loco, *inter cæteros creditores*. Et huc proprie pertinet etiam 1. responsum *leg. pen. de legat. 2.* ex eodem libro jam à nobis expositum, ait, *rationibus breviariis*, vel potius aptiusque, rationum suarum breviariis, ut Sveton. dixit: breviarium rationum, & breviarium imperii, in Octavio cap. 28. & in Galba cap. 12. Rerum Romanarum Breviarium dixit lib. de illustrib. Grammat. cap. 13. quod & logarium in *l. 3. §. pen. de pen. leg.*

Ad L. ult. de pen. leg. *Penum meam omnem ad matrem, liberosque meos, qui cum matre sunt, pertinere volo. Quæro, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quæ in cœnaculo esset, dicant, sint autem & in horreis amphoræ: an hæ quoque deberentur? Respondit, quidquid penoris usus causa ubicunque habuisset, deberi.*

HÆc lex est de penu legata matri, & liberis, qui cum matre essent, quo genere legati non tantum ea continentur, quæ esui bibituique sunt, sed & vasa, quæ ea continent, veluti camaria, vel amphoræ, & non tantum, quæ sunt in cœnaculo, sed & quæ sunt condita in horreis, vel alibi seposita. Satis est, si in cœnaculo his uti solitus paterfamilias fuerit, ut ad *l. 20. §. pen. sup. de instr. vel instrum. leg.* de grabato dictum est.

Ad L. XX. de Alim. vel cibar. legat. *Stichus nutricis meæ nepos, liber esto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpositis nominibus eidem Sticho contubernalem ejus, & liberos legavit: isque quæ vivus præstabat. Deinde alio capite libertis omnibus, quæ vivus præstabat, dari jussit. Quæro, an Stichus præter suum legatum, & alimenta percipere possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non posse.*

Ad §. Item cum alimenta *libertis utriusque sexus reliquerit à Republica, & ex prædiis, quæ ei legavit, dari voluisset: Quæro, Stichi contubernali, & liberis utrum ab herede instituto, an à Republica diaria, & vestiaria, quæ vivus dabat, præstari deberent? Respondit, posse benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque à Republica præstanda.*

DOminus Sticho servo suo in testamento directam libertatem dedit, & per fideicommissum reliquit decem aureos annuos, alimentorum scilicet nomine: ut plurimum in jure annua, vel menstrua eum dicimus, alimentorum causam dicimus, *l. 22. quidam, de pact. dot.* quod & in *tit. de ann. leg.* plures indicant loci. Deinde interpositis nomioibus propriis contubernalis, id est, uxoris Stichi, & liberorum ejus, eidem Sticho contubernalem, & liberos etiam per fideicommissum reliquit: quibus hoc amplius, id est, contubernali, & liberis præstari jussit alimenta, & vestiaria, quæ vivus eis ipse præstare solebat. Quod fideicommissum valet, etiamsi non manumissis servis relictum sit fideicommissum alimentorum, *l. 16. de ann. leg. l. 17. hoc tit.* Post hæc alio capite testamenti idem testator à Reipubl. coi amplissima prædia dederat multa, & uberrima, quod notandum, libertis suis utriusque sexus reliquit alimenta ex reditu eorum prædiorum, quæ vivus ipse præstabat. Quæritur hoc posteriore legato, an etiam Stichus contineatur, an ex hoc posteriore legato etiam Respub. Sticho alimenta præstare debeat, quæ vivus præstabat testator? Et ait, Stichum non contineri. Ratio est, quia

A annuis 10. Sticho relictis proprie, & separatim jam ante ei alimenta legaverat, quæ utique Sticho ab herede scripto præstabuntur. Et hoc posteriore igitur legato, quod à Repub. reliquit testator, censetor cæteros tantum libertos comprehendisse, non Stichum, cui proprium legatum alimentorum oomine adscripserat. Rursus quæritur, alimenta relicta contubernali Stichi, & liberis ejus quis debeat, heres eodem testamento scriptus, an Resp.? Et ait, iis quoque Rempub. cui multa prædia, & fructuosissima legata sunt, ex eis prædiis diaria, & vestiaria præstare debere, *benigna*, inquit, *voluntatis interpretatione*, non ex scripto scilicet: quia libertis à Repub. alimenta relicta sunt, & ii non sunt liberti testatoris: sed pro libertis, quippe cum sint Stichi liberti testatoris uxor, & liberi, una cum ipso vitam agentes. Et quantum potest, heredi parcendum est, quan-
B tum potest heres exonerandus est, *l. Sempronius 47. de leg. 2. l. 3. §. pen. de ann. leg. l. 11. §. si quis decem, de leg. 3. l. 1. §. pen. de dot. præleg.*

Ad §. Titia usumfructum *fundi legavit Mævio, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ, & Sticho annuos centenos nummos, quoad vivent. Quæro, an mortuo Mævio heres alimenta debeat? Respondit, nihil proponi, cur debeant præstari ab herede Titiæ. Sed nec ab herede legatarii: nisi id testator manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu præstari: si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret.*

TEstatrix Mævio certi fundi usumfr. legavit, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi Primo, & Secundo
C præstaret annuos centenos nummos, quoad vivereot: sic recte Florent. in hoc §. *quoad vivent.* morte Mævii finito usufr. & consolidato proprietati, finitur etiam alimentorum fideicommissum: nec debetur Primo, & Secundo, neque ab herede testatoris, à quo relictum non est, neque ab herede Mævii, in quem ususfruct. non transit: nimirum quia interiit cum persona Mævii, sed ut subjicit, si manifeste, quod semper exigit Scævola, doceant Primus, & Secundus voluisse testatorem, etiam extincto usufructu morte fructuarii annua 100. sibi præstari, præstanda esse, non ex bonis hereditariis universis, sed ex eo, quod ex usufructu extabit. Ex eo, inquit, quod ex usufructu receptum erit ab herede Mævii, id est, ex eo, quod inde extabit, ut loquitur *lex 1. su. si ususfr. pet.* ἐκ τοῦ ἐναπομένοντος Basil. breviter, ex eo, quod ex usufr. repertum erit penes
D heredem Mævii, si id sufficiat annuo. Quod responsum etiam in *lib. 17. ff.* ejusdem Scævolæ relatum est, specie latius exposita *l. Titia 19. sup. de ann. leg.* Cui tamen obiici solet *l. 9. si ab eo, de usufr. leg.* quæ lex ab eo, cui legatus est ususfr. fideicommissum relictum, si is repudiaverit legatum, aut vivo testatore in fatum concesserit, ait fideicommissum ab herede testatoris deberi: quod hic negat deberi: ab herede, vel testatoris vel legatarii. At perquam diversæ sunt species: Nam illa *l. si ab eo* non loquitur, ut hic §. de usufr. finito, & reverso ad proprietatem, sed de usufructu, qui nunquam separatus est à proprietate: *ususfructus, qui recurrit ad proprietatem*, id est, ususfructus, qui semel cœpit, & postea recurrit ad proprietatem, sine onere recurrit: qui vero nunquam à proprietate abscessit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommissi.

E Ad §. ult. Mater filio herede *instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit: eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos, & vestiarii, in singulos annos quinquagenos, si cum filio ejus moretur. Quæro, filio defuncto, an alimenta debentur? Respondit, si conditioni paruisset, deberi & post mortem.*

IN *§. ult.* hujus legis docet, alimenta, & vestiaria servo per fideicommissum manumisso sub conditione relicta, si cum filio testatoris moretur, deberi, etiam post mortem filii: cum jam non potest cum eo morari, si modo cum eo, quamdiu vixit, moratus fuerit, *l. 20. annua, in princ. de ann. legat.* io qua ex libris Digestor. simile Scævo-

læ

læ reſponſum exſtat in *l.* 13. *§.* 1. *hoc tit.* Placet autem exceptio, quam huic reſponſo addit Accurſius, niſi, inquit, gratia filii fuiſſet illud dictum, ſic eſt legendum, illud, non aliud, id eſt, præpoſita illa conditio, ſi cum filio moretur, quam exceptionem confirmat aperte *lex* 84. *illis libertis*, *de condit. & demonſt.* *l.* 10. *de annuis legat.*

Ad L. XXXVI. de Aur. & arg. leg. *Sejæ dulciſſimæ poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum committo, ut darent. Quæro, cum in hereditate non ſint niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ: an Seja de his ſpeciebus eligere poſſit? Reſpondit, cum omnia potui parata pocula dicuntur: poſſe eam ex his eligere.*

EX eodem lib. 3. *in tit. ſeq. de au. & arg. leg.* eſt *l.* 36. & *l.* 38. In *l.* 36. proponitur, Sejæ per fideicommiſſum relictum poculum aureum, quod eligeret ex multis, quæ habebat teſtator: ubi poculum aureum, id eſt, inauratum, ut Seneca 5. *de benefic. cap.* 13. ait, quædam, & ſi vera non ſint, propter ſimilitudinem eodem vocabulo comprehendi, & ſic dici, inquit, pixidem & argenteam, & auream, puta, quod ſpeciem habeat argenti, vel auri. Et ita forte accipi oportet imagines argenteas in *l.* 6. *§. ult. hoc tit.* & lectos argenteos in *l.* 9. *§.* 1. *de ſupell. leg.* Quæritur autem, ſi in hereditate non ſint, niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ, an ex his ſpeciebus Seja eligere poſſit unam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies omnes cum ſint potui paratæ, pocula ſunt, trullæ certe in vaſis potoriis, numerantur, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. ſcen. 3. quæ ſic incipit, *quæ tam vaſto impetu: Lances detergam omnes, omneſque trullas hauriam*, & Horat. 2. Serm. Satyra 3. *Qui Vejentanum feſtis potare diebus, Campana ſolitus trulla.*

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Titia teſtamento, item codicillis multa ſpecies tam argenti, quam veſtis ſpecialiter per fideicommiſſum reliquit. Quæro, an non aliæ ſpecies legato cedant, quam quæ in hereditate inventæ eſſent? Reſpondit: eas cedere, quæ inventæ eſſent, de cæteris cavendum, ut ſi inventæ eſſent, præſtentur.*

IN legis 38. initio, docet, pluribus, & variis ſpeciebus argenti, & veſtis tam codicillis, quam teſtamento uni legatis, nec omnibus iis ſpeciebus inventis in hereditate: eas tantum cedere legato, quæ inventæ ſunt, ut in *l. ſi domus* 71. *de legat.* 1. *& d. l.* 36. De cæteris, quæ non inveniuntur, cavere tantum heredem debere, eas, ſi quando invenerit, ſe legatario præſtaturum.

Ad §. Semproniæ piæ *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres, cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro, an ex univerſa veſte, id eſt, an ex Syntheſi, tunicas ſingulas, & palliola Sempronia eligere poſſit: Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ: ex his duntaxat eligi poſſe, quod ſi non eſt, heredem, vel tunicas & palliola, ſed ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.*

PRoponitur Semproniæ ita fideicommiſſum relictum: *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegeris, dari volo* (quæ verba ſunt fideicommiſſi) cum hac adjectione hoc amplius: etiam ei legatur recte, cui nihil ante legatum eſt, *l. ſi ſervus legatus* 108. *§. ſi ita ſcriptum, de leg.* 1. Copertoria autem Tabiana dicuntur à Tabia oppido Liguriæ, inclito vino Apicio, *vin muſcat*, hodie magis, quam ſtragulis. Quæritur autem, an ex univerſa veſte, id eſt, ut interpretatur, an ex ſyntheſi veſtium, quæ teſtatoris fuit, tunicas, & palliola Sempronia eligere poſſit? Syntheſis veſtium eſt, vel univerſa veſtis, vel veſtis omni ex parte perfecta, *qu'on appelle un habillement complet*: ut ſyntheſis cultrorum, *c'eſt une gaine de couteaux*: Syntheſis calicum apud Statium Poetam: Syntheſis medicamentorum apud Q. Seren. Medicum. Reſpondit autem Scævola ex ſyntheſi eſſe præſtandas legatario tunicas tres cum palliolis, quæ ſolent, aut ſolebant tunicis ſuperinjici, videlicet ſi tunicæ ſingulæ, ſi tunicæ ſingulares, ut ait ſpecialiter relictæ ſint cum palliolis: ſed ſi generaliter, & ſimpliciter tunicæ relictæ ſint cum palliolis, in heredis arbitrio poſuiſſe videri teſtatorem, ut, vel ea veſtimenta præſtaret ex ſyntheſi, quæ eligeret Sempronia, vel eorum veram æſtimationem, quaſi re aliena legata, vel quaſi quibuſcunque tunicis ſive palliolis unde comparari poſſit: *vera æſtimatio*, juſta æſtimatio eſt, *l.* 14. *non dubium*, *§. ult. de leg.* 3. vel eo maxime, quod fideicommiſſum non vindicetur, ſed petatur actione perſonali, *l. duobus* 85. *de legat.* 1.

Ad §. Seja *teſtamento ita cavit: ſi mihi per conditionem humanam contigerit, ipſa faciam, ſin autem, ab heredibus meis fieri volo: jubeoque ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde, & in patria ſtatui ſubſcriptione nominis mei. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi, aut ærea, aut argentea tantum ſint dona: heredes Sejæ utrum ex argento, an ex auro ſignum ponere compellendi ſint, an æreum? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur argenteum ponendum.*

SEquitur in §. ultimo hujus legis: Si alicujus Dei ſignum, *πόνων* 100. librarum in templo poni juſſerit teſtatrix ſuperſtitioſa, & in eo templo ſint varia ſigna, varia donaria, ſive *ἀναθήματα*, ut ſi ſint ærea, & aurea, & argentea, cujus materiæ ſignum heredes ponere debeant, æreum, argenteum, an aureum? Et ait medii generis ſignum, puta, argenteum eſſe ponendum: ſicut legato generaliter relicto, vel donatione facta generaliter medii generis, mediocris res debetur, *l.* 35. *ſi quis argenteum*, *§.* 1. *&* 2. *C. de donat.* *l.* 37. *legato generaliter*, *de legat.* 1.

Ad L. ult. de Liber. leg. *Creditor debitori legavit ita: Gajo Sejo quicquid mihi ſub pignore hortorum ſuorum debuit, ab heredibus meis dari volo. Quæro, cum teſtator vivus à Sejo aliquid exegit, an id ex cauſa legati peti poſſit? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non poſſe. Item repetiit, & ait, Item teſtatorem ante factos codicillos, quibus legavit, pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum recepiſſe, ita ut modicum ſortis, & uſurarum debeatur: & quæſiit, an ei petitio competeret propter verba ad præteritum relata, quidquid mihi debuit? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponerentur, recte reſponſum eſt, verum poſterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita ab judice æſtimandum, ut inſpiceret oblivione pecuniæ ſolutæ, aut quod eo inſcio numerata eſſet, id feciſſet: an conſulto, quod quantitatem quondam debitam, non jus liberationis dare voluiſſet.*

REſtant ex hoc libro tres duntaxat leges; quæ hodie facile profligabuntur. Una eſt *l. ult. de liberat. leg.* cujus initio proponitur creditor codicillis ſuis ita per fideicommiſſum debitori ſuo liberationem legaſſe, *Gajo, quidquid mihi debuit dari volo*. Verbo *dari*, ſicut verbo *condonari* liberatio relinquitur recte, ut *l.* 25. *relegavi*, *ſup. hoc tit.* *l. Lucius* 40. *§. ult. de adm. tut.* At ſi poſt factos codicillos vivus teſtator exegerit partem pecuniæ debitæ à Gajo: quæritur an pecuniam ſolutam debitor ex cauſa legati ab herede creditoris petere poſſit? Et ait non poſſe peti pecuniam ab herede creditoris poſt factos codicillos exactam, & teſtatori ſolutam: quia liberatio legata eſt, non pecunia: & jam ſolutione debitore liberato, ſane fruſtra liberatio legatur. At ſi ante factos codicillos creditor à debitore pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum exegerit ita ut modicum ſortis, ſeu uſurarum ſit in reliquis: rurſus quæritur, an quia legati verba collata ſunt in præteritum tempus, *quicquid mihi debuit*, an, inquam, ſolutæ pecuniæ repetitio debitori competat jure legati, ut *l.* 28. *§. Titius Sejo*, *hoc tit.* Et ait, hanc quæſtionem eſſe facti, non juris, atque adeo poſitam in æſtimationem judicis, *l.* 7. *voluntatis*, *C. de fideicomm.* Ut ſcilicet judex ipſe inſpiciat, an oblivione pecuniæ ſibi ſolutæ (oblivionis ratio habetur, ut *l.* 20. *Sejæ*, *in pr. de inſtruct. vel inſtrum. leg.*) oblivione, inquam pecuniæ ſibi ſolutæ, aut inſcitia pecuniæ forte ſolutæ actori,

vel procuratori suo ita legaverit : quo caso nulla repetitio A debitori solutæ pecuniæ competit : quia non pecuniam, sed liberationem testator legare voluit debitori suo : cui libeeationi, perempta jam per solotionem obligatione, locus esse non potest: liberato liberatio frustra eelinquitur, & ridicule. An vero cunsulto, & cogitato ita legaverit testator, quod solutam pecuniam quondam debitori suo reddi vellet, quo casu soluti eepetitio ei proculdubio competit actione ex testamento : quæ est sententia hujus loci. In contextu loco illo, *idem*, consultoe scil. *repetiit*, *& ait item testatorem ante factos codicillos*, *&c.* Ut est sceiptum in Florent. *Item testatorem*, puto scriptum olim fuisse hoc modo : *Et ait*, *em testatorem ante factos codicillos*, *quibus legavit*, *&c.* sed ex verbo priore, *ait*, ut accidit sæpe in veterum scriptis : repetitas duas literas posterioees, I. T. perperam coalvisse cum illo, *eum*, quod significat, sive præfigas afflatum, sive non (ut sine afflatu, vel aspiratione pleumque sceibi solebat) significat, inquit, em, ecce, & demonstratio est ejus, quod consultor ait. Idem consultor, inquit, *repetiit*, *& ait*, *em*, id est : Ecce verba consultoris, *testatorem*, *&c.* ut in Ulpiani libro 7. de offic. Proconsul. apud Licinium Rufinum tit. primo : Veeba, inquit, consultationis, & eescripta ita se habent, em : inter Claudium optime imperator, &c. *em, voicy ler paroles du rescript.* & lib. sing. eeg. (quod jam pridem ostendi) titulo decimo, ni fallor, em l. 12. tab. jubet his verbis, Em *Si pater filium ter venunduit*, *&c.* B

Ad §. Inter cætera *liberto ita legavit : & si quid me vivo gessit*, *rationes ab eo exigi veto*. *Quæritur*, *an chartas*, *in quibus rationes conscriptæ sunt*, *item reliquas*, *secundum* C *accepta*, *& expensa heredibus reddere debeat ? respondit : ea*, *de quibus quæreretur*, *posse heredem vindicare*. *id autem*, *quod conservis*, *qui remanent in hereditate*, *crediderit*, *& in rem domini versum esset*, *desisse in reliquis esse*.

Ad §. Titia, *quæ duos tutores habuerat*, *ita cavit : Rationem tutelæ meæ*, *quam egit Publius Mævius*, *cum Lucio Titio*, *reposci ab eo nolo*. *Quæritur*, *an si qua pecunia apud eum ex tutela remansit*, *peti ab eo possit ? respondit*, *nihil proponi*, *cur non pecunia*, *quæ pupillæ esset*, *& apud tutorem remaneret*, *legata videretur*.

Ad §. Item quæritur : *an contutor liberatus videretur ? respondit*, *contutorem non liberari*.

QUI ratione actus à liberto suo administrati heredes suos exigere vetuit, liberationem quidem liberto D legasse videtur, & remisisse actionem negotiorum gestorum, & exactam redditionem rationum, sed non etiam videtur remisisse chartas sive instrumenta, in quibus rationes conscriptæ sunt, neque reliqua, quæ accepta, & expensa in rationes relata, eum contraxisse, & apud eum esse constiterit. Imo ea omnia heredes suo jure vindicare possunt. Idque confirmat etiam responsum §. sequentis, quo proponitue, testatorem vetuisse eationem suæ tutelæ exigi ab uno ex tutoribus, quem nominavit, & tamen respondit, pecuniam reliquam, quæ apud eum esset, legatam non videri : & legatum illud prodesse tantum ei, non contutori. Quod responsum etiam relatum est libro Scævolæ 16. Digest. *l.* 28. *§. testamento*, *hoc tit.* ex quo loco, & in dicto §. seq. ut vel ipsa ratio docet satis, legendum : *Respondit*, *nihil proponi*, *cur pecunia*, *quæ pupillæ esset*, *&* E *apud tutorem remaneret*, *legata videretur*, circumscripta negatione: non est legendum, *cur non pecunia*, sed, *cur*, quod illa repetitio hujus responsi manifeste probat, atque pervincit. Reliquas autem in hoc §. *inter*, dicit pro, eeliqua, ut *l.* 9. *sup. hoc tit.* quæ declarat aperte, quis sit effectus hujus legati : ut reliquas defunctorum, *l. propen. de relig. & l. ult. de mort. infer.* & Primalius 2. in Apocal. *martyrum se dicit reliquas perspexisse*. At subjicitur recte in hoc §. *inter*, in reliquis liberti non numerari, quod is conservis suis, qui remanserunt in hereditate, antequam manumitterentur, credidit, & versum est in rem domini : quia versum in rem domini pro soluto habetur : Non est igitur in reliquis.

A

Ad §. Cajo Sejo *optime merito hoc amplius lego*, *concedique volo*, *neque ab eo peti*, *neque ab heredibus ejus quidquid mihi*, *aut chirographis*, *aut rationibus debitor est*, *vel quidquid à me mutuum acceperit*, *vel fidem meam pro eo obligavi*. *Quæro*, *utrum id solum*, *quod eo tempore*, *quo testamentum fiebat debebatur*, *legatum sit ; an etsi quid*, *ex ea summa usurarum nomine postea accessit*, *legato cedat ? Respondit*, *secundum ea*, *quæ proponerentur*, *videri omnem obligationem Sejo jus debiti per fideicommissum solvi voluisse. Item quæritur*, *si postea novatione facta*, *& ampliata summa*, *cæperit debere: an id*, *quod ex vetere contractu debebatur*, *nihilominus in causa legati daret ; Et an vero novatione facta*, *quasi novus debitor ampliatæ summæ possit conveniri ? Respondit*, *id duntaxat legatum videri*, *quod tunc debuisset :* B *si tamen mansit in ea voluntate testator*, *quæ tunc fuisset*.

TEstator Cajo sibi obligato variis ex causis, actione si certum pet. de chirographis, actione si cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum gestoeum, actione mandati, eemisit omnes eas actiones, an videtur etiam remisisse, quod post testam. factum forte usurarum nomine accessit ? sic sane : quia soete remissa, usuras consistere necesse est. Quod eesponsum etiam proponitur libro Scævolæ 16. Digest. in *l.* 28. *§. legatum*, *sup. hoc tit.* At rursus quæritur, si post testam. factum novatio omnium earum obligationum à testatore facta sit, interposita stipulatione, & ampliata summa debita, an extinguatur libeeationis legatum ? Et ait, non extingui: imo consistere in eo, quod debebat Cajus facti testamenti tempore, non etiam pro- C duci ad id, quod amplius debere postea cœpit, nisi (quæ est exceptio perpetua) novatione facta, quasi novum debitoeem totius summæ testator facere voluit, revocato, sive adempto libeeationis legato. Quod utique videtur voluisse, si consulto sciens prudensque novationem istam fecerit : non si eo inscio actores ejus in provincia facto anatocismo, ut vocatur, forti usuras adjeceeunt, *arg. §. 1. hac l. & l.* 34. *nomen*, *de l.* 3.

Ad L. LXXV. de Cond. & demonst. *Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit*, *uti rem ejus universam restitueret filiis ejus*, *liberisve eorum*, *cum ipsi petiissent*, *sine ulla juris cavillatione : quæro*, *an his verbis*, *cum illi à te petierint*, *conditio fideicommisso adscripta videatur ? respondit*, *non videri*.

D

EX hoc libro 3. etiam est *lex* 75. *de cond. & demonst.* in qua proponitur mater filii heredis instituti fidei commisisse, ut hereditatem restitueret filiis suis propriis, vel liberis eorum, cum ipsi petiissent sine ulla cavillatione, ut ait, sine mora, sine cunctatione, sine tergiveesatione ulla, ut Quint. 7. Inst. cap. 5. *moveri sæpe*, ait, *mille juris cavillationes*, *vasramenta scilicet ex jure detorta*, *& nimis callidas*, *& malitiosas juris interpretationes*. Ait autem Scævola verba illa, *eum ipsi petiissent*, non facere fideicommissum conditionale : & consequentee mortuis filii liberis, antequam peteeent fideicomm. petitionem ejus eos tramsmisisse videri ad heredes suos, quod confirmat aperte *l. si decem* 48. *de verb. obl.*

E Ad L. XXVII. Quando dies leg. ced. *Filiumfam. ex parte pure instituit heredem*, *eique fideicommissum dedit: & eodem testamento ita cavit : Quod ego Lucium Titium heredem institui*, *ita eum adire hereditatem volo*, *si is patria potestate liberatus fuerit*. *Quæsitum est*, *an à coheredibus ejus adita hereditate*, *legati filiosamilias dati dies cesserit ? respondit*, *si pure sit datum*, *à coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse*.

ULtima ex hoc libro est *lex* 27. *quando dies leg. ced.* in qua duæ consultationes. Peior est de L. Titio filiofam. herede instituto ex parte, & eidem prælegato relicto puee: herede autem instituto sub conditione, si à patre emancipatus foerit : Prælegato vero, ut dixi, relicto pure verbis fidei-

fideicommissi: an hereditate adita à coheredibus, nondum adita à filiofam. propter conditionem illam, *si à patre emancipatus, vel si patria potestate liberatus fuerit*, quæ nondum extiterat: an, inquam, possit pater interim filii nomine à coheredibus prælegatum petete pro lιereditaria portione eorum. Et ait, si pure datum sit prælegatum sive fideicommissum, prælegati vice & nomine, id est, quia pure datum sit (ut solet Scævola loqui) absque dubio interim peti posse. Unde apparet, ex hoc responso initio hujus legis vocem illam, *pure*, male esse collocatam, & suo loco sic esse restituendam, *filiumfam. ex parte instituit heredem, eique pure fideicommissum dedit.* Deinde subjicit, eodem testamento, institutiooi adjectam conditionem, si à patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequenter apponi solet iis, quæ filiisfam. relinquuntur, ut, *l. 70. duor, & avia 77. de cond. & demonst. l.mater, §. 1. si quis omiss.caus. testam. l.46. de hered. instit. l.ult. de petit. hered. l.3. §. si heres, de minor.* & aliis plerisque locis. Plinius 8. Epist. *Curtius*, inquit, *perosus generum suum, sub conditione filiam ejus neptem suam instituit heredem, si esset manu patris emissa:* & Svetonius in Vitellio: *Filium*, inquit, *à matre sub conditione heredem institutum, si de potestate patris exiisset, manu emisit.* Hanc conditionem adjiciebant ii, qui quod relinquebant filiofam. nolebant adquiri patri.

Ad §. Menstruos denarios *denos manumissis legavit: quæsitum est, cum absentibus heredibus ex senatusconsulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse cœperint.*

POsteriot consultatio hujus l. est de servis testamento per fideicommissum manumissis, & cibariorum menstruorum, sive mensurnorum, ut & Cicero locutus est, legato donatis, qui si, absentibus heredibus, qui sunt rogati eos servos maoumittere, ex Senatusconsulto ad libertatem pervenerint, ex Senatusconsulto, Rubtiano scilicet, vel Dasumiano, quia absentibus heredibus, & latitantibus se, ne servos manumittere cogantur ex causa fideicommissi, ex senatusconsulto quidem Rubriano libertatem consequuntur: ex Dasumiano autem heredibus absentibus, nec latitantibus se, ut si absint justa ex causa, *l.26. cum vero, §. subventum, l.neque infantes 36.l.51. non tantum, §. Senatusconsulto, de fideicom. libert.* Ait, cibaria eis deberi ex testamento ex eo tempore, quo ad libertatem ex Senatusconsulto pervenerunt, non exspectata manumissione heredum absentium, vel non exspectato eorum teditu.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. CERVIDIJ SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.ult.de leg.II. *Testamento filium, & uxorem suam heredes instituit: postea epistolam scripsisse dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præcipua hæc eum, suique juris, & post mortem suam habere velle. Quæro: cum testamento significaverit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret: epistola autem non sit obsignata: an quæ epistola continentur, ad filium pertineant? respondi, si fides epistolæ relictæ constaret, deberi, quæ in eam dare se velle significavit.*

VARIA sunt hujus legis tesponsa. Ac primum quidem est de testatore, qui filio, & uxore heredibus institutis, postea filio prælegavit suum peculium, epistola ad eum scripta, nec tamen confirmata testamento, quod unte fecerat: quandoquidem testamento id tantum caverat, se codicillorum vice valere velle, quod obsignatum à se filius recepisset. Et epistola illa noo erat obsignata: ergo inquies, non erat vice codicillorum.

A At nihilo minus ait Scævola noster; prælegatum in ea epistola filio relictum deberi: quia potentius est, quod pater post testamentum factum gessit, quam quod testamento cavit, quasi δευτέρων, ἀμεινόνων. Idqoe confirmat etiam *l.6. §. licet, de jure codic.* Ubi ferme idem proponitur, & est eadem ratio in utroque. Potentior suprema, quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in supremis voluit, id valde se voluisse significavit, ut hic proponitur, scribendo, se velle peculium præcipuum sive ἐξαίρετον, suique juris filium suum habere post mortem suam. Enixa voluntas potior est nuda voluntate. Donatus illo loco Adelph. *ille tibi moriens nos commendavit senex. In jure*, inquit, *ultima judicia certiora, & potiora sunt.*

Ad §. qui indivisam *cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes* B *instituit, & ita cavit: Propter res universas, quæ mihi cum illo fratre meo, patruo vestro communes sunt: quas æstimationis constiterit esse universas duo millium aureorum, fidei vestræ committo uti pro portione vestra mille aureos à Lucretio Pacato patruo vestro accipiatis. Huic testamento quinquennio supervixit, & abunde patrimonium reliquit. Quæsitum est, an heredes Lucretii Pacati secundum verba suprascripta offerentes mille aureos, fideicommissum consequantur? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non facere voluntatem, ut universa datis milleuis aureis restituerentur, sed æstimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

PAter testamento filias suas heredes scripsit, easque rogavit, ut hereditatis paternæ, id est, avitæ respectu C filiarum, ut, inquam, hereditatis paternæ, quam cum fratte suo, pattuo earum communem habebat pro indiviso, & cujus hereditatis (hoc adjecit) res universas constitisset esse æstimatioois bis mille aureorum, portionem à se filiabus obvenientem jure testamenti patruo suo restituerent, accepto ejus portionis justo pretio, puta aureis mille. Post factum testamentom, vivo adhuc testatore, qui & ponitur testamento quinquennio supervixisse, auctiore facto patrimonio communi inter testatorem, & fratrem ejus (Fac autem esse patrimonium usque ad 4000. aureorum) ac deinde mortuo testatore: quæritur, an oblatis mille, patruus portionis fideicommissum petere à filiabus fratris, & consequi possit, quæ portio propter incrementum, quod accessit patrimonio, tunc est 2000. aureorum? Et ait, patruum id petere non posse, nisi tan- D tum offerat, quantum tempore mortis testatoris valet filiorum portio, puta 2000. aureorum: quia quod de accipiendis mille aureis testamento cavit pater, id tetulit ad æstimationem ejus temporis, quo testamentum fecit, non qood, si cresceret æstimatio patrimonii, vellet etiam 1000. taotum aureis filias esse contentas, & minore pretio portionem suam quasi vendere, quam quanti fuit mortis patris sui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eas patruo portionem soam vendere, ut *l.66. & si æquo pretio, de leg.1.* non minore, idque, vel ex eo apparet satis, quod ita demum cavit testamento acceptis 1000. filias patruo restituere portionem suam, si constitisset hereditatem universam non esse pluris, quam 2000. aureorum. Hæc verba testatoris, *quas res universas constiterit esse* 2000. *aureorum*, conditionem faciunt, ut *l. qui Romæ* 122. *§.* E *Agerius, de verbor.obligat.* Quæ conditio sane deficit aucto patrimonio, salvo tamen jure fideicommissi. Unde & post factum testamentum vice versa, minuto scilicet patrimonio, par est, ut etiam minuatur, qood conditionis implendæ causa patruum dare placuit: ita ut semper neqoe plus, neque minus accipiant filiæ à patruo, quam efficiat portionis suæ justum pretium, quod fuerit mortis patris sui tempore. Est elegans responsum.

Ad §. Sejo, quem heredi substituerat, *ita legavit: Sejo, si mihi heres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Sejus heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

TEstator heredi instituto substituit Sejum in primum casum, si heres non esset, & si exspiraret substitutio illa vulgaris, puta aditione heredis instituti, quæ exstinguit vulgarem substitutionem, Sejo, & uxori ejus conjunctim per fideicommissum legavit argenti libras 15. Primo herede instituto non adeunte hereditatem, atque ita jure substitutionis Sejo herede existente, quæritur, an uxori ejus dimidia pars legati debeatur? Et ait deberi. Sejus igitur, qui non venit in partem fideicommissi propter defectum conditionis, quia defuncto heres extitit, partem facit suæ uxori, id est, persona ejus, quamvis partem non capiat fideicommissi, numeratur in parte facienda uxori. Quod sæpe evenit in jure, & uxor, quamvis conditio defecerit, tamen non repellitur à fideicommisso, id est, à fideicommissi parte, nimirum, quia adscripta ea conditio potius Sejo est, quam uxori ejus: quod verba demonstrant (*si heres non esset*) Denique Sejum tenet conditio, non uxorem. Ac præterea portio Seji, quæ deficit, ideo non adcrescit uxori, quia per fideicommissum utique conjunctim proponitur fuisse quantitatem illam relictam, nempe his verbis, *dari volo*, quæ sunt verba precaria. *Volo* non est verbum imperativum, sive directum, sed precarium verbum, *l.96. sup. tit. prox. l.11. §.sic fideicommissum, l.34. nomen, tit. seq.* & fideicommissi jus idem est, quod legati per damnationem. Inter eos vero, quibus conjunctim eadem res, vel quantitas per damnationem legatur, non versatur jus adcrescendi, sed pars deficientis apud heredem remanet, *l. 7. sup. hoc tit. & lib. sing. reg. Ulp. tit. de legat.* Et ita est explicandum hoc responsum, quod est etiam elegans.

Ad §. Lucius Titius *intestato moriturus, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inseruit: Pertinent autem hi codicilli ad uxorem, & filiam: Primum autem rogo, sic inter vos agatis, ut me vivo egistis, itaque rogo, ut quicquid, aut ego reliquero, aut quod vos ipsæ habetis, commune vobis sit. Filia intestati patris bonorum possessionem accepit. Quæritur, an aliqua pars hereditatis L. Titii ex causa fideicommissi à filia matri deberetur, & quota? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, dimidiam partem deberi: si modo uxor parata sit in commune bona sua conferre.*

QUidam factis codicillis ab intestato, id est, nullo facto testamento, & scriptis codicillis illis ad uxorem, & filiam emancipatam, bona quædam propria habentem (filiasfam. non habebat bona propria) utramque rogavit, ut bona, quæ ipse relinqueret, simul & bona propria inter se communicarent, *que tout fut commun*. Hujus fideicommissi vis hæc est, ut etiam bonorum paternorum, quæ ad filiam pervenerunt ab intestato, jure bonorum possessionis unde liberi, partem dimidiam matri filia conferre debeat, si modo etiam mater parata sit bona propria conferre in commune. Fuit enim mutuum fideicommissum, & qui heres fideicommisso non paret, nec juste desiderat, ut ei etiam pareat coheres. Quod idem Scævola retulit 21. Digest. in *l.Lucius 78. ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Quatuor filios æquis partibus instituit, *& fundum per præceptionem singulis legavit. Filii, cum universa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia, hereditario creditori solverunt, & posteriori obligaverunt. Qui cum ei debitum non solveretur, prædia universa lege pignoris uni ex heredibus vendidit. Quæritur, an cum iste filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus, & coheredibus fideicommissi petitio esset: an vero ea perempta esset, cum communiter universa sequenti creditori obligaverint? respondi, actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus invicem manere, non autem fideicommissum restituendum est, nisi prius debitum ab eis emptori, eidemque coheredi persolveretur.*

PAter 4. quos habebat filios heredes instituit æquis portionibus, & singulis singulos fundos prælegavit per fideicommissum, ut suum quisque fideicommissum præciperet vicissim: & consequenter à coheredibus, vel per prætorem actione fideicommissi: per prætorem fideicommissarium, vel per arbitrum familiæ erciscundæ, *l. 7. C. fam. ercisc.* At (quæ est species hujus §.) si, cum essent patris omnia bona cuidam creditori pignerata, eo se creditore filii liberaverint versura facta, id est, sumpta communiter ab alio mutua pecunia sub pignore eorundem bonorum omnium, quæ is posterior creditor, cum pecunia sibi non solveretur, jure suo vendiderit omnia uni ex filiis. Quæritur, an ab eo, qui emit omnia bona à posteriore creditore, cæteri fratres, & coheredes petere fideicommissum possint? Scævola respondit; actionem, sive persecutionem fideicommissi personalem omnibus fratribus, & coheredibus invicem manere; sed non ante id eum, qui emit omnia bona paterna à posteriori creditore, coheredibus restituere cogendum, quam pro sua parte coheredes ei solverint debitam pecuniam, & quo minus cogatur restituere, cæteris fideicommissum non solventibus pro sua parte debitam pecuniam, tueri scilicet se posse adversus cæteros exceptione doli mali. Hæc est sententia hujus §. Loquitur in eo de actione fideicommissi extraordinaria, quæ competit in personam; sed ubi hæc competit, sive manet, manet etiam familiæ erciscundæ mixta actio in rem, & in personam, *d. l.7.* Ergo & in hac specie, inquies, in actionem familiæ erciscundæ venit, quod unus ex heredibus pro emptore possidet, quod tamen negat *lex 26. heredes, §.quod pro emptore, famil. ercisc.* At ne quem hæc objectio turbet, serva in hac specie bona universa, quæ unus ex fratribus emit à posteriore creditore, me dicere venire in judicium familiæ erciscundæ, soluto tantum debito, atque ita pretio reddito emptori bonorum, nempe, quia (hæc est ratio) jam non pro emptore ea bona possidet reddito pretio, sed pro herede.

Ad §.Filiæ fideicommisit in hæc verba: *Peto à te, filia mea, ut dotalem cautionem post mortem meam mutes, & ita renoves, ut fratres tui dotem stipularentur hoc casu, ut si sine liberis uno pluribusve in matrimonio morieris, dos ad eos perveniat. Post mortem patris decessit maritus, antequam renovaretur cautio dotalis: Et postea alii nupta decessit, nullo liberorum relicto, vivo adhuc Titio uno ex fratribus. Quæsitum est, an Titius petitionem haberet rerum, quæ in dotem fuerant? respondi, posse fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam stetit, quo minus dotem frater stipularetur.*

TEstator filiam heredem institutam rogavit, ut cautionem dotalem, qua ipsa dotem heredi suo reddi, si in matrimonio moreretur, stipulata erat, ut eam cautionem mutaret, & renovaret, elicito, & adhibito videlicet consensu mariti: alioquin non posset eam novare, *l. 2. in pr. sol. matrim.* Et ita scilicet eam novaret (præscripsit modum novationis) ut eam dotem, si ipsa moreretur in matrimonio sine liberis, fratres ipsius, etiam, qui heredes ei non exstitissent, sibi reddi stipularentur. Si per eam mulierem stetit, quo minus fratres ita stipularentur à priore, vel posteriore marito ejus, nihil refert: si per eam, inquam, stetit, non per maritos fratribus in heredem ejus mulieris sane competit petitio fideicommissi: quod & mulier fideicommissum non impleverit. Si per eam non stetit, sed per maritum, qui novari obligationem noluit, hoc casu absque dubio cessat petitio fideicommissi. Æque si renovata obligatione dotali fratres stipulati sunt in supradictum casum, perempta quoque est actio fideicommissi, quasi impleto fideicommisso: sed fratribus competit adversus maritum sororis actio ex stipulatu. Res est aperta.

Ad §.Filium, & filiam heredes instituit, *& libertis legata dedit, eorumque fidei commisit in hæc verba: A vobis peto, ut quidquid vobis legavi, contenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis. Defuncta testatricis filia Mævia, libertus decessit, herede instituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæsitum est, an adita hereditate patronæ*

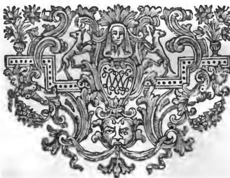
tronæ filius à coherede ſuo partem eorum, quæ ex teſtamento A *matris ad Mævium libertum pervenerant, petere poteſt: reſpondi, ejus, quod ei deberetur, ſi hereditatem non adiſſet, partem à coherede petere poſſe.*

SEquitur in *§.pen.* hæc ſpecies. Mulier filium, & filiam heredes inſtituit, & libertis ſuis quædam legata reliquit ſub onere fideicommiſſi, puta, reſtituendorum legatorum filiis teſtatricis poſt obitum libertorum his verbis: *Poſt vos legata, quæ vobis dedi, filiis meis reſtituatis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto uno teſtatricis, herede relicto, ſive inſtituto patronæ filio, qui ſupervixerat filiæ, ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronali, ut loquitur *l. ſi patronus, de donat.* extraneo vero inſtituto ex portione reliqua, ait, filium, adita ab utroque hereditate liberti, & à filio, & ab extraneo, à coherede extraneo B poſſe ex cauſa fideicommiſſi petere partem dimidiam legatorum, quæ ad eum libertum pervenerunt ex teſtamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat: quia pro altera parte, ex qua liberto filius heres extitit, aditione hereditatis confuſa fideicommiſſi obligatio eſt, *l. debitor, 59. ad Senatuſconſult. Trebell.* Et pro parte tantum coheredis fideicommiſſum conſiſtit, *l. Lucius Titius 123. ſup. tit. prox. l. pen. C. de hered. action.* Si filius non adiiſſet hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod libertus ex patronæ teſtamento cepiſset: adita hereditate liberti, partem duntaxat petit.

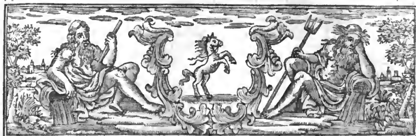
Ad §. ult. Maritus uxorem *ex aſſe heredem inſtituit, cujus poſt mortem codicillos aperiri teſtator præcepit. Prædium hereditarium uxor, infructuoſum rationi ſuæ exiſtimans, vendidit. Emptor quærit, an retractari hæc venditio poſſit poſt mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommiſſum hereditas data deprehenderetur: an vero ſolum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommiſſariis debeatur? Reſpondi, propter juſtam ignorantiam tam mulieris, quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommiſſario pretium dare debere.*

SCiendum eſt, regulariter heredem rogatum reſtituere hereditatem, adimere, & deminuere ex ea nihil poſſe, & ſi quid vendiderit, id fideicommiſſarium ab emptore auferre, & revocare poſſe, ut *l. ult. comm. de legat.* Addendæ duæ tamen ſunt potiſſimum exceptiones: una hæc eſt, niſi heres fideicommiſſo oneratus aliquid vendiderit, diſſolvendi æris alieni hereditarii gratia, *l. 38. pater, §. 1. tit. ſeq.* Æris enim alieni ratio, & cauſa potior eſt fideicommiſſo: Nam & in hereditate id tantum intelligitur eſſe, quod ſupereſt, deducto ære alieno. Altera exceptio eſt, niſi is heres, qui aliquid vendiderit ex hereditate, & emptor juſtam habuerint cauſam ignorandi fideicommiſſum hereditatis à teſtatore relictum, ut in ſpecie hujus *§.* ultimi, quæ eſt elegantiſſima. Maritus uxorem heredem inſtitutam rogavit, non teſtamento, ſed codicillis, hereditatem Gajo reſtituere: codicillis à ſe obſignatis, & cluſis, quos tamen codicillos aperiri vetuit ante mortem uxoris heredis inſtitutæ, ut *l. 25. §. pen. ad Senatuſconſult. Trebell.* Si viva uxor cluſis codicillis, cum ignoraret igitur quid codicillis contineretur, fundum hereditarium, quem infructuoſum rationi ſuæ exiſtimabat, de fideicommiſſo etiam nihil ſcienti emptori vendiderit: poſtea mortua uxore, & apertis codicillis, ut voluit teſtator, atque ita patefacto fideicommiſſo, certe, quia bona fide ultro citroque facta eſt venditio, non intervertendi, aut minuendi fidei- C commiſſi cauſa, non poteſt fideicommiſſarius ab emptore fundum revocare: pretium tamen fundi ab herede mulieris petere poteſt jure fideicommiſſi.

Finis Operum Cervidij Scævolæ.



JACOBI



JACOBI CUJACIJ J.C.
AD LIBROS II. III. ET IV.
DECRETALIUM
GREGORIJ NONI
RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM SECUNDUM.
Ad Titulum I. De Judiciis.



LIBRI secundi Decretalium tit. I. est *de Judiciis*. Judicia vocat non res judicatas, quæ lites, causasque determinant, non actiones, quamquam & judiciorum nomine hæ nonnunquam significentur: sed judicia vocat litium, quæ inter aliquos versantur, disceptationes forenses, & judiciales; quarum initium est litis contestatio: finis judicatum. Vulgo traditur, personarum in judiciis triplicem potissimum esse rationem, ex actore, & reo, & judice: quamquam interveniant etiam patroni, & oratores, & exceptores, sive pragmatici, & procuratores, ac defensores. At certe judicia æstimantur, & censentur ex solis judicibus, qui juris, de quo utraque pars experitur, & concertat (experiri est verbum commune actoris, & rei) disceptatores sunt legitimi juris, de quo controvertitur inter duos, pluresve disceptatores legitimi. Jus enim, ut ait M.Tullius in Top. judicii finis est, ex quo etiam nomen, nimirum quasi juridicium, ut Cassiodorus ait 11.*Variar.* latius accepto *juridicii* nomine etiam pro cognitione nuda, quam habent pedanei judices. Hoc satis est ad titulum.

A

B

AD CAP. I.

HOc caput est ex Concilio Africano, & de Quodvultdeo Episcopo Centuriensi apud Concilium cujusdam criminis reo postulato à clerico quodam, vel etiam laico suam, vel suorum causam persequente. Nomen *Quodvultdei* frequens erat in Africa. Fit mentio in eodem Concilio alterius Quodvultdei Verensis Episcopi: & B. quoque Augustinus, qui Africæ fuit Episcopus, de hæresibus scripsit librum ad *Quodvultdeum Diaconum*. Cum autem Quodvultdeus ille Centuriensis Episcopus accusaretur de crimine aliquo apud Concilium Africanum, & postulante accusatore introductus esset ad Concilium, totius Concilii nomine interrogatus est ab eo, qui præsidebat Concilio, num vellet apud Concilium causam suam agere, quod cum annuisset, altera die mutata sententia id abnuit, & recessit à Synodo, à Concilio. Qua in re non tantum inconstanter, sed etiam contumaciter, & superbe se gessit: Nam etsi ultro ab initio se judicio Concilii non subjecisset, ei tamen adquiescere, idque revereri, & observare debuisset: &, ut recte sentiunt interpretes, supervacanea fuit illa interrogatio: quia & in invitum potuit Concilium ferre sententiam. Quamobrem, id est, propter hanc contumaciam, ex Concilii sententia jubetur esse *ἀκοινώνητος*, id est, *extra communionem ecclesiæ*, & uno verbo, *excommunicatus*, quoad satisfecerit, præstita scilicet cautione judicio sisti, in Synodo sisti, & absolutus fuerit à sententia excommunicationis, & redditus ecclesiæ. Cautio illa judicio sisti pro satisfactione est, *cap.23. inf. de verb.signific.* & purgat igitur contumaciam, & consequenter cautionem subsequi debet absolutio excommunicationis. Et hoc est, quod ait hoc loco: *placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus*. Verba sunt Raymundi, qui operam dedit huic collectioni Decretalium: non sunt antiqui canonis, qui integer extat in antiqua, & prima Decretalium collectione, cujus auctor est Bernard. Papiensis: eademque integra extat apud Burchardum, & Ivonem: imo & in exemplaribus Græcis Concilii Carthagin. in quibus de Quodvultdeo hic canon extat: & ut glossa hoc loco notavit, in antiqua quidem collectione ita legitur: *nullus eidem communicet, donec causa ejus qualem potuerit terminum sumat*: in Græco autem hoc modo: *μηδεὶς τῷ αὐτῷ Κοδελδέῳ κοινωνήσῃ ἕως ὅ τὸ κατ' αὐτὸν πρᾶγμα πέρας*.

C

περιφιῶται, eodem sensu, quia scilicet olim hoc jure ute- A bantur, ne quis excommunicatus absolveretur ante discussum crimen, cujus reus postulabatur, ante discussam, finitamque excommunicationis causam, *can. si Episcopus forte* 11. *qu.*3. qui & in hanc sententiam adducitur in *c.per tuas*, *inf. de sentent. excommun.* At hodie excommunicatus ob contumaciam absolvitur statim atque satisfecerit, puta præstita cautinne judicio sisti, etiamsi criminalis causa nondum peracta fuerit, *dict.cap.*23. *inf. de verb. signif.* & ob id Raymundus verba antiqui canonis immutavit. Desiderabat autem in specie proposita adversarius Quodvultdei, ob solam contumaciam, eum statim episcopatu removeri, regradari, deponi; quod Concilium non admisit, quia iniquum esse censet adimi episcopatum, antequam Episcopus peractus fuerit reus criminis, quo postulatus est: *Nam*, inquit; *adimi ei episcopa-* B *tum ante causæ ejus exitum, nulli Christiano jure videri potest*, quod ex secunda epistola Decretali Felicis Primi ad Galliæ Episcopos, quæ extat in primu tomo Conciliorum. Id Alexius Aristenus Græcus canonum interpres (sunt plures Græci canonum interpretes, Alexius, Zonaras, Balsamon, Harmenopulus) id, inquam, Alexius sic interpretatur: *καθαιρεθῆναι τινὰ πρὸ καταδίκης οὐ δίκαιον*. Recte. Nam depositio, sive regradatio Episcopi, sive clerici proprie *καθαίρεσις* dicitur, excommunicatio, *ἀφορισμὸς*. Et contumaciæ quidem refugientis judicium coercendæ sufficit excommunicatio, quam comitatur etiam subtractio redituum ecclesiæ: nam ut est in *cap.pastoralis*, *in fin. inf. de appellat.* illi proventus ecclesiastici merito subtrahuntur, cui communio ecclesiæ denegatur. Depositio, sive *καθαίρεσις* non infligitur contumaci, nonnisi condemnato: nemo autem C ideo condemnatur, quod judicio contumaciter absuerit non temere, puta, quod litem contestatus non focrit, sed is tantum, qui litem contestatus fuerit causa cognita: nisi forte, qui ante litem contestatam evocatus, judicio non adfuit, in ea contumacia integro annn perseveraverit, ut vult glossa hoc loco ex *can.rursus*, *& can.seq.* 11. *quæst.*3. qui tamen id liquido non probant, cum post annum contumaces non esse audiendos excusantes absentiam suam, non etiam damnandos esse dicant. Et hæc satis, abundeque ad cap.1. sufficiunt.

AD CAP. II.

HOc cap. est ex Concilio Remensi habito sub Eugenio Secundo, ne laici, qui & privati dicuntur, judicent D de negotiis ecclesiasticis, sed ecclesiarum Prælati tantum, ecclesiarum Primates, puta, *Episcopi*, ut ait, *Abbates*, *Archidiaconi*. Ordo dignitatum exigit, ut legamus hoc loco *Archidiaconi*, non *Archiepiscopi*, qui satis continentur sub Episcoporum appellatione, quæ primo loco posita est, Archidiaconi sunt Prælati, qui & vicarii Episcoporum, oculi Episcoporum, *cap.*1. *& cap.*7.*sup. de offic. Archidiac.* Chorepiscopi, & Archidiaconi idem est, quasi certarum regionum, sive villarum Episcopi, sub summo tamen sacerdote, sive Episcopo. *Sigebert.in Chron.* Ad hosce Prælatos ecclesiarum pertinet cognitio causarum ecclesiasticarum, maxime spiritualium, inquit, veluti de decimis ecclesiæ debitis, de ecclesiis, de jure matrimonii, de jure sacerdotiorum, de jure, inquam, id est, veluti proprietate, dominiove usufructus: nam de possessione, vel quasi possessione, quæstio di- E sceptatur apud laicos judices, vel seculares, ut vocant, *cap.ult. hoc tit. cap.*7.*inf. qui filii sint legit.* De causis autem spiritalibus suo jure, vel suo oomine laicos non judicare adeo verum est, ut nec si hæ causæ, quæ sunt spiritales inciderint in causam profanam, de qua principaliter agebatur apud laicos, de eis laici arbitrari, & cognoscere possint, hoc est certissimum, *cap.*5. *inf. qui fil. sint legit.* Ergo ut Joannes prior scripsit, ac deinde Innocentius, *laici de causis spiritalibus, neque principaliter, neque incidenter*, ut loquuntur, *cognoscere possunt*; quin & consuetudo, si quæ invaluerit in contratium, damnatur, & reprobatur in *cap.*3. *sup. de consuetud.*

AD CAP. III.

IN hoc cap. rebus spiritalibus, quamvis ipsæ revera non sint spiritales, adjunguntur causæ juris patronatus. Nam etsi jus patronatus laico competat, qui ecclesiæ, qoam forte exædificavit, & dotavit, patronus est, in hoc solum, ut defuncto rectore ecclesiæ alium in ejus locum nominet, & offerat Episcopo, ut ab Episcopo ordinetur, instituatur, & præficiatur ecclesiæ, tamen de causis juris patronatus ipse cognoscere non potest, & multo minus ordinare, vel instituere rectorem ioconsulto Episcopo, *cap.cum laici*, *inf. de jure patron.* Conjunctæ enim hæ causæ, ut ait hoc loco, & commixtæ sunt spiritalibus, puta regimini, & administrationi ecclesiarum: conjunctum jus patronatus rebua spiritalibus, ut ait in *cap.de jure*, *inf. de jure patron. & cap.*19. *eod. in prima Collect.* Qua de causa nec vendi jus patronatus, & pretio nummario æstimari, & addici potest, *d.cap.de jure.* forte non tam, quod sit annexum rebus spiritalibus, quam quod sit inæstimabile, quod sit sine pretio pretiosum. Nam etsi revera jus patronatus sit jus seculare, jus laicale, nimirum cum à laicis possideatur, tamen illud accidens cum rebus spiritalibus commune habet, ut ejus nullum sit commercium: sicut actio ex testamento, utamur hac comparatione, quæ revera est actio stricti judicii, ut constat ex *l.*6. *de in lit. juran.* hoc habet accidens commune cum judiciis bonæ fidei, ut in eam veniant usuræ legatorum, & fideicommiss. ex mora citra stipulationem, *l.*3. *Cod. in quibus caus. in integr. restitut. non est necess.* Scripta est autem hæc constitutio ad Henricum Secundum Anglorum Regem, quod in eo regno laici quidam conivente rege, imo & reges ipsi vindicareot sibi cognitionem causarum, quæ de jure patronatus ecclesiarum inter aliquos movebantur: imo & ordinationes clericorum in ecclesiis, quarum patroni erant, ut est proditum in *c.relatum*, *de jure patron.* quod est scriptum *ad Episcopos Angliæ*. Et hoc jure etiam sua ætate usos esse Reges Angliæ, Hosticosis testis est hoc loco: idque sumebant ex capitibus antiquis libertatum, & consuetudinum Anglicarum, in quibus ita est apud Matthæum Paridem in Henrico Secundo: *De advocatione*, inquit (patronos ecclesiarum vocabant etiam ecclesiarum advocatos) *& præsentatione ecclesiarum* (hoc est de patronatu) *si controversia emerserit inter laicos, vel inter clericos, vel inter laicos, & clericos, in curia domini Regis tractetur, & terminetur.* Verum ut liquet ex hoc cap.3. id Pontifices Romani non probarunt.

AD CAP. *At si clerici.* IV.

EXtat hoc cap. in antiqua collectione Bernardi Papiensis sub eodem titulo, inque eadem collectione magna ejus pars repetita est in *cap.*10. *de appellat.* Ex eo autem intelligimus, laicum magistratum non esse clericis judicem competentem in criminalibus causis: ut & ex *cap.*8.13.*&* 17. ac proinde sententiam à laico, sive seculari, sive mundano, ut loquuntur, judice dictam in clericum non valere: imo nec si confessus, aut convictus fuerit clericus apud laicum de crimine aliquo, nihil horum valet. Ut enim sententia à non suo judice dicta non valet, non tenet, *l.ult. Cod.si à non compet.jud. cap.*3.*sup. de consuetud. can.pen.*12. *q.*1. ita nec confessio, aut convictio, evidensve comprobatio criminis facta coram non suo judice valet. Quapropter qui apud laicum judicem clerici confessi, vel convicti sunt, nondum damnati, ab Episcopo damnandi non sunt, quia pro confessis, vel convictis non habentur. Confessionem fieri oportet in jure, ut ait in hoc cap. vel in judicio, *l.post rem, de re iud. l.*1. *§.proinde*, *D. si quid.in fraud. patr. l.quidam*, *de donat. l.*4. *§. pen. ad leg. Iul. majest. l.*4. *C. de repud. hered. Justinianus Novell.*90. *ἐν βήματι*, id est, quod alii dicunt, *in jure, pro tribunali*, & in jure quidem, & judicio congruo, & competenti, alioqui inanis, & illusoria confessio est, quæ non

sit

fit *ἐν βήματι* competenti, in jure competenti: Congruus autem & legitimus clericorum judex est Episcopus: unde si apud eum confessi, vel convicti fuerint clerici, tunc merito damnantur ab Episcopo, & regradantur, aut suspenduntur, si crimen fuerit grave, quod commiserint, veluti, sacrilegium, aut ambitus, id est, simonia, aut vitium contra naturam, quod longe vincit pœnam talem, sive remedium, quod ei imponitur in *cap. 4. inf. de excess. prælat.* Quod si levius crimen fuerit, Episcopus clerico pœnitentiam injungit certi temporis: non dicit quanti temporis, quia plerumque id Canones relinquunt arbitrio Episcopi, *can. mensura, de pœnit. dist.* 1. quia apud DEUM non tam valet mensura temporis, quam doloris. Inter leviora autem, vel minora crimina Papa in hoc cap. ponit adulterium; illo loco, *de adulteriis vero, & aliis criminibus, quæ sunt minora:* quod tamen crimen Ulpianus numerat inter graviora *libro sing. reg. tit. de dotibus, §. 9.* & Imperatores inter sæviora, *l. 7. C. Theod. de indulg. crim.* Et Clemens quoque in *cap. quid*, inquit, *in omnibus criminibus adulterio gravius? 32. quæst. 7.* nec sine calumnia excusari hic Papæ lapsus potest. In extremo hujus cap. additur, ab Episcopo, qui clericum regradavit ob crimen aliquod maximi sceleris, non esse eum clericum mox temere tradendum judici seculari, puta ut de eo, post regradationem, tanquam de laico supplicium sumat, *quia*, inquit, *semel Episcopus suo officio functus est, atque ita desiit esse judex in ea causa*. Quæ ratio sumpta est ex *l. judex, de re judic. & præterea* (quod & hic attingit) *miseriam unam, uni homini quidem esse affatim*. Dixi, *non temere*: neque enim, qui regradati, aut exauctorati sunt ab Episcopo, negari potest, quin aliquando puniendi remitti possint ad magistratum secularem, veluti ex causa falsarum, & corruptarum literarum Romaoi Pontificis, *cap. 7. inf. de crim. fal.* vel causa hæreseos, *cap. excommunicamus, §. 1. inf. de hæret.* Quod ne videatur fieri ab Episcopo, postquam officio suo functus est, ideo ibidem jubetur, & in *cap. novimus, inf. de verb. signif.* eum, qui regradatus est, in ipso articulo mitti ad magistratum secularem, qui regradationi præsens adfuerit. Male autem etiam in hanc rem Bernardus Papiensis, qui auctor est scholiorum hujus libri, affert *can. clericus 3. quæst. 4.* quoniam in eo, quod ibi jubetur clericus, qui insidiatus est vitæ sui Episcopi, quive per calumniam eum accusavit, deponi, id est, regradari, & curiæ tradi serviturus, id non est intelligendum de curia judicum secularium, sed de curia Decurionum, qui judices non sunt, cui pœnæ causa clericus addicitur, ut serviat, tanquam pistrino. Ad hæc non omittam, moribus nostris esse quædam crimioa, quæ PRIVILEGIARIA vocantur, de quibus etiam clerici apud judices seculares respondere coguntur: cujusmodi est crimen læsæ majestatis, crimen falsæ monetæ, crimen vis publicæ: ex quibus tamen non ante clericus damnatur, & plectitur à judicibus secularibus, quam ab Episcopo suo ordine clericali motus, & regradatus fuerit, quod congruit cum Novel. Justin. 83. Non omittam etiam, quod plerisque videtur, clericum in flagranti crimine deprehensum habitu militari, aut laicali posse à judice seculari puniri tanquam laicum, non carere ratione, quia talis quis esse præsumitur, qualis reperitur in habitu, *l. item apud, §. si quis virgines, de injur. cap. in audientia, inf. de sentent. excommun.* Exemplo est Lentulus quidam nobilis, quem vetus interpres Juvenalis refert suscepto servi habitu, & persona egisse mimum, & deprehensum in falso, crucifixum fuisse tanquam servum, in Satyra 8. His de hac quæstione addam alia quædam in cap. 8.

AD CAP. *Cæterum quia*. V.

Restitnenda videtur inscriptio hujus cap. ex *cap. eam te, sup. de rescript.* hoc modo: *Idem Tornacensi Episcopo.* Species autem ejus, quæ non est in facili, ita, me judice, omnino ponenda est: Quidam, quos jure feudi certum erat possidere quosdam agros ab Episcopo, & ecclesia Tornacensi, quamvis sub ea ipsi ecclesia, eove Episcopo non essent, sed sub alio Episcopo, super iisdem feudis inter se, ut Baldus ponit recte, controvertebant, & actoribus reos provocantibus ad suum Episcopum, cum rei nollent apud eum respondere, dicentes, se paratos esse de feudis, quæ tenerent respondere coram Episcopo, tametsi ejus diœcesani non essent, à quo ea feuda tenerent, ejusque sententiæ obtemperare: ob id à suo Episcopo, coram quo nolebant respondere, non cognita, aut non bene perpensa causa, excommunicati sunt tanquam contumaces, & sacris interdictum est universis hominibus, qui in eis agris, & villis commorabantur. Qua de re consultus Pontifex ab Episcopo Tornacensi, rescripsit, id eum pati non debere, imo, & sententiam excommunicationis, vel interdicti ab Episcopo, cujus litigatores diœcesani erant, latam rescindere, & supradictos feudatarios, beneficiarios, vasallos suos absolvere posse. Unde colligitur, controversias, quæ de feudis moventur inter eos, qui feuda tenent, disceptandas esse à domino feudorum, id est, ab eo, à quo constat, ut ait, hoc enim exigitur, illos ea feuda tenere. Quod sane est certissimum, ubi inter ipsos vasallos, ut dixi, de feudo controversia est, ex constitutione Friderici *de feud. non alienand. §. ult.* Imo, & nonnunquam, si inter extraneos lis sit de feudis, & vasallos, cum res, de qua agitur, principaliter dominium non contingit, ut *cap. 6. & cap. 15. inf. tit. seq.* alioqui, si res contingat, dominus principaliter judex esset in causa propria, quod jus non patitur, cæteroqui domioio feudi semper etiam jurisdictio conjuncta est. Et hoc est, quod præcipue notandum videtur ex hoc cap. 5.

AD CAP. *Dilecti filii*. VI.

Integrum extat hoc cap. in *cap. 1. de appell.* in prima collectione, quod non est notatum in editione Romana, in qua tamen fere semper accurate notantur loci antiquarum collectionum. Divisum autem est illud integrum cap. in duas partes, una posita est in *d. cap. 1. & 3. de appellat.* altera hoc loco. Et, ut hujus cap. sententiam paucis exponam, olim necesse erat actori exprimere speciem, genus, & nomen actionis, *l. 3. C. de eden. l. ult. C. de interdict. & Nov. Valentiniani de episcopali judicio.* Ex hoc cap. intelligimus, hodie id non admodum desiderari, & satis esse, ut ait, simpliciter, & pure factum ipsum, & rei veritatem narrare, atque ita agere *διηγηματικῶς*, ut Theophilus noster loquitur in *tit. de except. διηγηματικῶς*, id est, in factum. Unde & in factum conceptam actionem, *l. 15. in princ. ad leg. Falc.* Philoxenus in glossis, sic recte interpretatur, *διηγηματικῶς*.

AD CAP. *Intelleximus*. VII.

Cap. 7. quod etiam non est notatum in editione Romana, extat integrum in cap. ult. eodem titulo in prima collectione, & breviter hoc vult, excommunicatos quoque, si quem conveniant, si quem vocent in jus, in judicium, constat non esse audiendos, quoniam extra convictum, & consuetudinem hominum, qui excommunicantur esse, & versari jubentur? Si quem igitur conveniant, non esse audiendos in judicio, *cap. per tuas, inf. de sentent. excomm.* Sin autem conveniantur, etiam per se audiendi non sunt, eadem ratione, per defensorem tamen respondere coguntur. Denique neminem excommunicati per se, vel per alium convenire possunt: at conventi, non per se, sed per alium causam suam agere, & de jure suo experiri possunt, & debent. Si per alium in jus vocati respondere non tenerentur, excommunicatio ipsis tribueret judiciorum exemptionem, sive immunitatem, denique prodesset eis, non noceret, quod non est ferendum. Ut autem unde cœpit hodierna reci-

tatio, etiam finem accipiat. His addam interpretationem cap. 8. quod sequitur.

AD CAP. *Clerici*. VIII.

Hoc cap. respicit ad Novell. Justiniani 83. quæ differentiam facit inter crimina clericorum civilia sive communia, veluti *homicidium*, *adulterium*, *furtum*; & crimina ecclesiastica, veluti *sacrilegium*, *simoniam*: atque ita sicut leges nostræ faciunt alia crimina militaria, alia communia in *l.2. de re milit.* ita Justinianus alia facit clericorum crimina civilia, quæ *communia* dici possunt, alia ecclesiastica: & de civilibus quidem criminibus constituit, ut cognoscat potestas secularis, de ecclesiasticis Episcopalis, quæ constitutio Justiniani relata etiam est in *can. si quis cum clerico*, 11. *q.*1. At placuit aliis canonibus, ac tandem Pontificibus omnibus, *ut & de omnibus criminibus clericorum generaliter*, ut ait hoc loco, id est, indistincte soli Episcopi cognoscant, non potestas secularis. Pontifices sibi persuaserunt olim fore, ut hoc jus etiam Principes reciperent, & approbarent, quorum leges, quod hic proponitur, ut & ipsi Principes profitentur, non dedignantur sacros canones imitari, & sequi, *Novel.*5. & 83. & in chrysobul. (sic vocant auream bullam) Nicephori Imperatoris Constantinopolitani, *τὸν κρατοῦντα*, id est principem, *συμφράζειν καὶ συνεδριάζειν τοῖς καλῶς παρὰ τῶν ἀρχιερέων κανονιζομένοις καὶ ὁριζομένοις*: *facile Principem subsequi decreta, quæ recte decreta sunt à Pontificibus*. Et ita etiam indistincte, ut de omni clericorum crimine cognoscant Episcopi, Fridericus secundus constituit in constitutione *de statutis, & consuetudinibus contra ecclesiæ libertatem*.

AD CAP. *Causam, quæ*. IX.

Inscriptio hujus cap. ita restituenda est: *Clemens tertius Abbati de Evesfanhamo*, quod monasterium est in Anglia, sicut & monasterium Dunelmense, & Episcopus Dunelmensis. Erat autem, ut etiam in hoc cap.9. ostenditur, idem Episcopus Dunelmensis, & Abbas monasterii Dunelmensis, quoniam ecclesia cathedralis erat monasterium, cujus scilicet canonici erant monachi regulares ordinis S. Benedicti, ut testatur Bonifacius octavus in *extravagantibus communibus*, sive in extravagantibus diversorum, *in cap.1. de offic. jud. ordin.* Itaque ad monachos Dunelmenses pertinet episcopi electio, ejusdemque Abbatis Dunelmensis, ut constat *ex Matthæo Parido in Henrico tertio*. Et ideo cum mota esset lis inter monachos Dunelmenses, & monachos S. Albani, qui etiam sunt in Anglia (ut magna pars constitutionum horum librorum pertinet ad Anglos) ac proinde negligat cæteros. Verum ne interrumpam cœptum ordinem, & alio digrediar, cum lis orta esset inter monachos Dunelmenses, & monachos S. Albani super ecclesia quadam, super beneficio quodam, utraque parte id sibi vindicante, constituit Pontifex in hoc cap. ne aliter judex delegatus, quem ipse Pontifex delegavit, ad causam agendam, & disceptandam admittat fratres, sive monachos Dunelmenses, quam huic rei consensum, & auctoritatem præbuerit Episcopus, idemque Abbas ejusdem monasterii, ne si forte vincant monachi Sancti Albani, judicium reddatur elusorium, vel ad irritum reducatur, causa ex integro retractata ab Episcopo Dunelmensi, sine cujus auctoritate res à monachis suis in judicium deducta fuerat. Res enim acta à monachis sine consensu Abbatis, ejusdemque Episcopi, nocere Abbati non debet, juxta notissimam regulam juris. Nota vero, quod ait, *ne si fratres S. Albani forte obtineant, Episcopus idem se Abbatem monasterii proponens, litem sopitam valeat resuscitare*: ne redintegretur lis, inchoanda est à monachis ex sententia Episcopi, alioquin Episcopus actum ageret, & denuo retractaret. Et ex eo, quod ait: *Ne si fratres S. Albani obtineant*, colligitur ex contrario, victis fratribus S. Albani, litem ob id non retractari, quod victoribus litigandi auctor Episcopus non fuerit. Et ita hoc loco Panormitanus definit recte. Metus est igitur ne lis retractetur vincentibus Albanis, non etiam victis Albanis, quoniam hoc casu judicium manebit ratum, & firmum, cum Episcopo nihil deperit, imo aucta fuerit res Episcopi ex victoria monachorum suorum.

AD CAP. *Cum non ab homine*. X.

Hoc cap. adscribendum etiam est eidem Clementi, non Cælestino, ex *cap.* 14. *inf. de sent. excommun.* quod hujus cap. recte pars esse existimatur, & rursus ex *cap.* 3. *eod. tit. in secunda collect.* in qua ea pars extat integrior, & plenior: cumque in ea fiat mentio Episcoporum suffraganeorum, ut vocantur, qui subsunt Archiepiscopo, sive Metropolitæ, cum, inquam, in eo fiat mentio suffraganeorum ejus, ad quem Pontifex rescribit, certum indicium est, fuisse hoc rescriptum Archiepiscopo cuidam. Ac præterea cum in eodem cap. 3. significetur in remotissimis ab urbe Roma provinciis eum Archiepiscopatum fuisse, & fiat in eo cap. mentio Regis cujusdam, propius vero non abfuerit, qui conjecerit hoc fuisse rescriptum Strigonensi Archiepiscopo, qui est in regno Hungariæ, atque etiam eadem de re est Lucii tertii rescriptum in *cap.* 8. *sup. hoc tit.* ut constat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collect. & ex cap.* 20. *inf. de decim.* quod est pars d. *cap. pen.* mos hic inoleverat in Hungaria, ut Rex, vel à Rege alius quilibet judex secularis cognosceret de furto, homicidio, perjurio, vel alio quocunque crimine, in quo clericus deprehensus fuisset, nulla posita differentia inter civilia, & ecclesiastica crimina, quam tamen posuerat Justinianus. Hunc morem improbat Pontifex hoc loco, ut & *cap.* 8. *sup.* de criminibus clericorum, cognitione data ecclesiastico judici, id est, Episcopo, qui clericum, ubi res id postulat, deponat ex causa delicti, & eximat ordine clericali, redigatque in ordinem laicorum, sive privatorum. Quo facto, si forte hanc pœnam à clerico laicus factus, & quodammodo deminutus, non emendationi, sed consuetudini delinquendi deputaverit, primum excommunicatur ab Episcopo, deinde si pergat male agere, ut hic definitur, anathematizatur. Anathematismi major est, quam excommunicationis coercitio. Excommunicatio alia est major, alia minor: major separat à fraterna societate, & consuetudine: minor à sacramentorum perceptione tantum, non à consortio fratrum, *can. pen. inf. de sent. excommun.* Anathematismus autem rescindit, & avellit ab ipso corpore Christi, quod ita aperte declaratur in magno decreto *Ivonis*, *part.* 14. *cap.* 51. Major autem excommunicatio in hoc cap. intelligitur, & ubicunque excommunicationis simpliciter mentio fit, non levior intelligitur, ut in aliis causis, secundum, quod dicitur, *in ambiguis nos sequi quod est levius*, *vel minimum*; sed ubicunque excommunicationis mentio fit, semper major intelligitur, *d. cap. pen.* At, ut diximus, clericus, qui ex causa delicti depositus ab Episcopo, & regradatus est, si denuo recidat in idem crimen, primum excommunicatur, deinde anathematizatur: Quod si nec post anathematismum redeat ad bonam frugem, tum remittitur ad judicem secularem, ut exilio, vel qua alia pœna legitima coerceatur. Nota etiam, de clerico regradato Episcopum suscipere cognitionem in memoriam scilicet prioris clericatus, ejusque coercitionem sibi vindicare, si iterum atque iterum in idem vitium relabatur, ex cujus causa regradatus est: at si nulla ratione emendari potest, tanquam deploratus rejicitur ad judicem secularem. Et hæc est sententia hujus cap. quæ proponitur etiam in *can. sicut*, *§. ex iis in fin.* 11. *quæst.* 1. Nec debet confundi sententia hujus cap. cum eo, quod tractatum est in *cap.* 4. *sup.* quod est de clerico, qui regradatus ab Episcopo continuo remittitur ad judicem secularem puniendus ex causa criminis semel admissi, cum hic agatur de clerico regradato, de clerico non clerico, qui ex causa iterati criminis

post

post regradationem adhuc admonetur primum ab Episcopo, inflicto, ut vocant, fulmine excommunicationis, sicut à Quintilliano in Declamationibus exheredatio appellatur *fulmen parentum*; inflicto, inquam, fulmine excommunicationis, & anathematismi: deinde, si in eodem crimine perseveret, relinquitur extrema pœna, sive extremo judicio afficiendus judici seculari, perinde atque si nunquam clericus fuisset. Et quod ait in hoc *cap. si in profundum malorum veniens contempserit*: est ex Proverb. *cap.* 18. & usurpatur etiam in *can. non licuit* 17. *dist. Impius, qui in profundum malorum venit. contemnit*, καταφρονεῖ.

AD CAP. *Quia G.* XI.

INscriptio hujus cap. ita restituenda est: *Cælestinus tertius Vintoniensi Episcopo, & Abbati S. Albani.* Hi veru duo prælati erant judices delegati à Romano Pontifice, ut cognoscerent de interdicto unde vi, quo agebat quidam adversus Lucium Titium, finge, dicens se ab eo per vim dejectum possessione suæ Ecclesiæ: & Lucio Titio defuncto pendente judicio, nondum finito, cum & mox alius ejus Ecclesiæ possessionem apprehendisset, jubet Pontifex, quod maxime notandum est, ut iidem judices, qui dati erant inter actorem, & Lucium Titium jam defunctum, ex formula sibi initio præscripta judicium idem exerceant adversus novum hunc possessorem, qui in defuncti locum statim subintravit; mutationem possessoris non solvere judicium, denique ab eo, qui vim intulit, judicium transferri ad novum possessorem, licet vim nullam intulerit, perinde ac si ad eum prædo ille ante litem motam, ante motum interdictum unde vi, possessionem transtulisset: quia (& hoc est singulare in jure Pontificio) etsi interdictum unde vi, vi ipsa jure civili sit in personam, nec sequatur quemcumque possessorem, sed detur tantum in eum, qui vim fecit, *l. cum à te, de vi, & vi arm.* aliter quam actio, *Quod vi metusve causa*, quæ in rem scripta est, & datur in quemlibet possessorem, *l. 9. §. ult. quod metus causa*, hoc tamen jure ex Concilio Lateranensi interdictum unde vi sequitur quemcunque possessorem, *cap. sæpe contingit, inf. de restitut. spoliat.* Et valde notanda est hæc differentia inter jus civile, & jus Pontificium.

AD CAP. *Cum venissent.* XII.

DEfinitur in hoc *cap. de privilegiis Romanæ ecclesiæ, vel Romani Pontificis*, solum Roman. Pontificem judicare posse, non ullos alios: &, ut facilius hoc intelligatur, conjungendum est hoc cap. cum *cap. 2. inf. de in integr. restitut.* ex quo intelligimus, proprie pertinuisse definitionem hujus cap. ad Rhotonense Britanniæ minoris monasterium, quod ex privilegiis Leonis, & Gregorii, & Clementis ad jus, & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinebat, & secundum definitionem hujus cap. igitur judicat Pontifex Roman. in causa propria, non quasi omnino propria tamen, sed quasi ecclesiæ causa communi: sicut magistratum injuriam sibimet factam legimus ulcisci posse, *l. item apud, §. idem ait, de injur.* At non tam se ulcisci, quam magistratum, quem gerit, & Rempubl. quinimo imminuti magistratus, & quasi læsæ majestatis reum esse eum, qui potestatem suam in administrando non defendit, ut Asconius Pedianus scribit tertia in Verrem. Præterea dico etiam exortem, & ab omnibus eminentem potestatem, quam Romano Pontifici posteriores permiserunt, id pati, ut & de propria sua omnino causa judicet. Certe de Marcellino Romano Pontifice legimus, cum argueretur, se quamvis coactum immiscuisse sacrificiis paganorum, & collectum ob eam rem esset in collegium sive Concilium multorum Episcoporum, nihil de ea re concilium pronuntiasse, imo acclamasse omnes: *Tuo ore judica causam tuam, non judicio nostro: noli audiri in judicio nostro, sed collige in sinu tuo causam tuam: prima sedes non judicabitur à quoquam, can. nunc autem* 21. *distinct.* Secundum hæc Roman. Pontifex est ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, etiam hodie apud Christianos, sicut fuit olim apud Gentes auctore Dionysio Halicarnassæo, qui illis verbis utitur, ἀνυπεύθυνος: adeo ut, nec Senatus, nec Pop. Romani judicio obnoxius esset, sicut est proditum in *can. nemo 9. quæst.* 3. Papam Roman. neque ab Imperatore, neque à Regibus, neque à clero universo judicari posse, & *can. si Papa 40. distinct.* cunctos ipsum judicaturum, à nemine judicandum esse.

AD CAP. *Novit.* XIII.

COntroversia, de qua agitur in hoc cap. 13. fuit inter Philippum Augustum Regem Francorum, & Joannem Anglorum Regem, qui defuncto Rege Richardo sine liberis fratre suo, ei successit in regno, exclusio Arturo Duce Britanniæ filio fratris ejusdem Richardi; cui quidem Arturo regnum potius debebatur tanquam repræsentanti patrem suum, fratrem ejusdem Richardi majorem natu. Joannes erat frater Richardi natu minor, & ut ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris majoris natu jure repræsentationis in successione regni, quæ consortis impatiens est, præferendus erat fratri minori, quamvis proximiori; longe tamen aliter, quam ferant rationes juris, ut docui Feudorum lib. 2. tit. 11. quæ quidem rationes præferunt fratrem filio fratris proximitatis jure, sicut in directo limite filium præferunt nepoti ex filio, ubi de successione regni agitur, ut & Carolo secundo Regi Siciliæ legimus successisse Robertum filium ætate minorem, exclusu Carolo Martello nepote ex filio majore natu, ex sententia Jurisperitorum, & Bonifacii Pontificis Romani, ut Conradus Vecerius refert in Henrico VII. & facit hujus sententiæ Bonifacii etiam mentionem Baldus in *l. cum in antiquioribus, C. de jur. delib.* quam & probasse Clementem V. constat ex Clementina 2. *de sentent. & re judic.* ubi Robertum agnoscit pro Rege Siciliæ: imo & à Clemente V. Avenione, ubi ipse summam sedem, dimissa Roma, primus stabiliverat, Robertum utriusque Siciliæ, cis fretum, & trans fretum Regem declaratum idem Vecerius auctor est. At, ne longius errem à controversia hoc loco proposita, Rex quidem Philippus jus Arturi defendit totis viribus, quamdiu Arturus vixit; nefarie autem occisi à Joanne patruo suo, etiam necem ultus est, Joannem parricidii postulatum à Constantia Arturi matre, & à proceribus Britanniæ apud se, & pares Franciæ damnando tanquam parricidam, & feuda, quæ à se tenebat in Francia, veluti *Ducatum Normanniæ, & Aquitaniæ, & Comitatum Pictonum, Andium, Cænomanorum*, quasi commissa sibi ob tam nefarium facinus, adhibita vi magna armorum occupando, quæ & occupata omnia ejus posteri retinuerunt. Ea vero de re eum apud Innocentium III. Joannes viribus impar querelam instituisset, allegans violari à Philippo jurisjurandi religionem, qua pactas secum inducias confirmaverat, Innocentius III. Cardinalem quendam, ut se res tota habet, primum misit legatum ad Philippum Regem, qui admonitus ab eo nisi arma deponeret, & ex integro de jure suo experiretur apud Abbatem Casemarii, & Archiepiscopum Bituricensem (erat is Abbas legatus Innocentii, ideoque hoc loco præponitur Archiepiscopo, & fit ejusdem Abbatis mentio in alia causa quadam in *cap. 2. de probat. in tertia collect. & in inscriptione cap. 8. inf. eod. tit.*) nisi, inquam, apud eos Rex Philippus de jure suo legibus decertaret armis depositis, ut universo Regno sacris interdiceret. Extant hac de re duæ epistolæ Innocentii ad Philippum, *cap. 7. sup. de officio jud. deleg. & c. 43. inf. de appell.* quibus refellit Innocentius appellationem Philippi, qui à legatis suis, & à sententia interdicti ad futurum concilium appellaverat, ut Molinæus refert in commentariis ad interdictum Henrici

secundi contra abusus Paparum, vel quod ille Cardinalis eam sententiam interdicti tulerat extra fines regni Francorum. Est etiam hac de re hoc cap. 13. scriptum ad Archiepiscopos, & Episcopos Franciæ ea mente, ut eos averteret à fide, & obsequio Regis, quasi non obtemperantis ecclesiæ, id est, suis præceptis. Ac primum protestatur in hoc c. aliud agens, aliud simulans se de feudis ad regem pertinentibus non suscipere, vel usurpare cognitionem, quam scit ad regem tanquam dominum feudorum, & pares Franciæ pertinere, sed suscipere se cognitionem de perjurio, id est, de violato induciarum cum Joanne factarum jurejurando: qua de re non debere regem ægre ferre, si Pontifex apud se, vel delegatos à se disceptari velit, cum, ut ait (hic utitur sualoriis argumentis, & in *can. Valentinianus* 63. *dist.* ex historia ecclesiastica Theodoreti videlicet *lib.* 4. *cap.* 5. sit relatum, Valentinianum Imperatorem si forte delinqueret, profiteri, se subjectum esse judicio, & correctioni Mediolanensis Archiepiscopi. Et generaliter sit proditum Constitutione Arcadii, Honorii, & Theodosii, (quæ extat in fine Cod. Theod. & in *cap. quicumque* 11. *quæst.* 1. & comprobata est à Carolo Magno, ut constat *ex can. volumus, ead. q. & causa*) uno ex litigatoribus eligente judicium Episcopi sui, ad eum protinus causam transmittendam esse. Hæc omnia scribit, ut demulceat Prælatos Franciæ, eisque persuadeat, se juste incessere regem Francorum, & propter eum universo regno sacris interdicere. Qua de re tamen Innocentius tertius nihil egit, nihilque potuit apud Philippum Augustum præstantissimum Principem. At notandum interim, quod in hoc cap. obiter ait Innocentius, Philippum Augustum (qui scilicet Augustus est appellatus, non quod esset Imperator) descendisse ex genere Caroli Magni: Nam ex eo sequitur necessario Hugonem Capetum, cujus Philippus Augustus fuit trinepos, ex Carolo Magno originem genusque traxisse, quod & verius esse hodie plerique autumant tum Franci, tum Itali. Et de Dante, qui Hugonem illum scripsit fuisse lanium, Volaterranus, & ipse Italus palam scripsit, se non satis scire, cur id Dantes dixerit, cum sit manifesto falsum, *lib.* 8. *Geographiæ*. Neque vero quicquam est aliud, quod sit necesse adnotare ad hoc c. 13.

AD CAP. *Pastoralis*. XIV.

Utinam servaretur lex hujus cap. quæ vult litigatores ipsos per se, si intellectu capiant factum, de quo est controversia sive quæstio, narrare apud judicem, non per Advocatos. Ii enim plerunque in facto narrando callide nimis, & perfidiose se gerunt, ut decipiant judicum religionem, & fidem, quin & sæpiusnumero ad causam orandam accedunt facto nondum bene perspecto, & percepto, de quo (ut Ammianus Marcellinus lib. 30. scribit) *sub ore judicis inter ipsos conflictuum articulos instruuntur*, quod hodie fit vulgo: hisce hominibus committas jura tua, causas tuas, qui ad eas nondum cognitas accedunt temere, ac tunc demum incipiunt cognoscere, cum & agere? Scripta est autem Constitutio ad Episcopum Heliensem in Anglia, qui de multis, & variis juris articulis Pontificem consuluerat, ut patet ex sequentibus locis, qui omnes conjungendi sunt, & colligendi in unum fascem, ex c. 18. *de off. jud. del. & cap.* 11. *de off. jud. ord.* ex c. 53. *de appell.* ex c. 8. *de fid. instrum.* ex c. 1. *de sacr. non iter.* ex c. 14. *de rescript.* ex c. *pen. de iis, quæ fiunt à prælat. sin. consens. cap.* ex c. 7. *de donat.* ex c. 28. *de decim.* ex c. 29. *de jur. patron.* ex *cap.* 19. *de privileg.* ex c. 4. *de except.* cui hoc c. 14. coaptandum esse, quod editio Rom. non notavit, constat ex c. 3. *de except. in* 3. *coll.* Hæc omnia capita scripta sunt ad *Heliensem Episcopum*, & conficiunt librum satis magnum, quem Innocentius edidit ad *consulta Heliensis Episc.*

AD CAP. *Examinata*. XV.

Prior pars hujus c. integra extat in *cap.* 7. *inf. de confirm. uti. vel inutili.* Utroque capitulo conjuncto speciem hanc esse apparebit, quæ est pulcherrima. Controversia erat de jure patronatus ecclesiæ S. Angeli inter nobilem virum Matthæum de Riparia, ad quem hoc cap. scriptum est, & milites Campaniæ quosdam, nempe fratres certi ordinis in Campania, veluti milites S. Joannis Hierosolymitani, & agebatur interdicto uti possidetis, quo in judicio plerunque interveniunt tres sententiæ, antequam veniatur ad judicium petitorium, quod est de proprietate: una, qua possessio, de qua agitur, sequestratur in mediam manum aliquam: altera, qua possessio adjudicatur uni ex litigatoribus: & tertia, quæ præjudicium maximum facit judicio petitorio, ita ut, post eam vix à quoquam unquam judicium petitorium instituatur, qua quidem tertia sententia judex in possessione omnino tuetur eum, cui possessionem adjudicavit: vulgo dicimus *les sequestres, la recreance, la maintenue, avec la sentence*. In hac quidem causa de jure patronatus possessio primum supradictæ ecclesiæ, ne fructus dilapidarentur, sequestrata est apud Vicedominum Sabinensem (res agebatur in Italia) id est, apud administratorem episcopatus Sabinensis, qui quidem episcopatus respondet ecclesiæ Rom. & habuit Vicedominum, ut & fere omnes episcopatus olim, ut liquet satis ex c. *volumus, & c. seq.* 89. *distinct.* Episcopus appellatur domnus, ut eum ei occinitur, *Jube domne benedicere*. Vicedominus vicem gerit Episcopi in omnibus negotiis ecclesiasticis. Sigebertus in Chron. *Theophilus*, inquit, *Vicedominus secundas partes ecclesiasticæ dispensationis sub Episcopo agebat*. Anastasius Bibliothecarius facit etiam mentionem Petri cujusdam Vicedomini ecclesiæ lib. 23. At ut Hostiensis, & Panormitanus scribunt recte in *c.* 7. *de confirm. ut. vel. inut.* (quod hujus pars est, ut dixi) sex sunt Episcopi, qui circa latus agunt semper Romani Pontificis, *Hostiensis, Portuensis, Sabinensis Albanus, Prænestinus, Tusculanus*, & ii habent proprie Vicedominos in suis episcopatibus, per quos administrant spiritualia, & temporalia omnia, quæ per se quo minus administrare possint Rom. Pontifex facit, cujus consilio semper assident. In causa autem proposita, non tantum sequestrata est possessio apud Vicedominum Sabinens. sed etiam de re tota partes in eum compromiserunt, qui & sententiam tulit de re tota, sed tulit eam contra formam juris, & compromissi, & ideo sententia judicatur esse nulla in *d. c.* 7. quamvis fuerit confirmata, quod notandum, à Cælestino Innocentii antecessore, quia non fuit confirmata (quod notandum) pure, & exerte, atque districte, sed, ut fieri solet, adjecta clausula vulgari, *sententiam confirmamus sicut provide lata est, & ab utraque parte recepta*, quæ clausula conditionem facit. Quamobrem ad irritum deducta sententia Vicedomini, Matthæus denuo cœpit agere de jure patronatus cum supradictis militibus, & egit actione in rem, vindicans, & asserens sibi jus patronatus, qui repulsus est, quasi instituta actione incongrua, & inepta. Nec enim actio in rem possessori datur, *l.* 1. *§. interdictum, D. uti possid.* Deniq; non habet quisquam actionem in rem, quam non sibi dispendio possessionis comparaverit. Testibus autem probatur Matthæum jam ab eo tempore, quo supradictus Vicedominus supradictam ecclesiam S. Angeli tanquam sequester acceperat, fuisse possessorem juris patronatus, quo de agebatur: inepte igitur agere actione in rem, quæ possessori non datur, sed adversus possessorem. Merito igitur repulsus est, verum ex sententia hujus c. integrum ei est, post repulsam agere congrua, & competenti actione, puta repetito interdicto uti possideris: Nam etsi inepta actio frustra instituatur, *l. fidejussor, D. de neg. gest. l.* 1. *si mens. fals. mod. dix. l.* 2. *C. de form. & impet. act. subl.* tamen non consumit aptam, & negotio convenientem actionem, *l. cum indebitum*,

bitum, de cond. indeb. & clem. ult. de appell. quæ est sententia hujus cap.

AD CAP. *Deputati.* XVI.

HOc cap. scriptum est Magistro, & fratribus militiæ templi in Italia constitutis: ii sunt, qui alibi *Templarii* dicuntur *cap.* 3. 7. 10. 20. *de privil.* ex eo ducta appellatione, quod primum consederint Hierosolymis ex parte templi Dominici ab Abbate templi, & Balduino rege eis ad habitandum concessa. Hic ordo cœpit Gelasii II. temporibus, & abrogatus est cum summa infamia à Clemente V. ob ingentia quædam facinora, bonaque ejus ordinis adjudicata sunt partim militibus S. Joannis Hierosolymitani, qui hodie Melitam tenent, & Hospitalarii, id est, Xenodochi olim appellabantur, partim militibus JESU CHRISTI in Lusitania, ut Raphael Volaterranus scriptum reliquit. Qui eis præest, & qui templariis præerat veluti princeps quidam, *Magister* appellabatur. Hic solebat dominiis, sive prædiis ad Ordinem suum, sive ad militiam suam pertinentibus, præficere præceptores (sic vocantur hoc loco, vulgo *Commandeurs*) quibus illorum prædiorum tuitio præcipua curæ esset. De iis præceptoribus, ut vocantur, dubitabatur, an eorum prædiorum nomine agere, & conveniri possent, quoniam non erat eis à magistro specialiter commissa litium procuratio: qua de causa, & judices tam civiles, quam ecclesiastici eos non admittebant ad lites exercendas Ordinis sui nomine; adjicientes & eos sibi homines obscuros, & incognitos, & eorum genus, & nationem incognitam esse: propterea quod plerunque eorum prædiorum cura à Magistro mandabatur exteræ nationis hominibus, ut fit etiam hodie, verbi gratia, Syro, vel Chaldæo cura prædiorum, quæ erant in Gallia, Gallo cura prædiorum, quæ erant in Hispania. At in hoc cap. definitur non ob eas res, sive causas prohibendos illos esse ab actione causarum, ad ea prædia pertinentium, & generaliter rem ad suum Ordinem pertinentem eos in judicium deducere posse. Hæc est sententia hujus c. quod recte etiam trahit Panormitanus ad Præceptores S. Antonii, quibus rerum, quas is Ordo in Italia habet, cura mandatur, qui plerique omnes erant Galli: nam is Ordo primum cœpit in Gallia Viennensi.

AD CAP. *Qualiter.* XVII.

CErtissima juris regula est, *actores sive accusatores sequi forum rei, l. 2. & 5. C. de jurisdict. omn. jud. l. 3. C. ubi in rem act. exerc. deb. c. 5. & 8. tit. sequ. can. si quisquam*, 5 10. *quæst.* 1. secundum quam regulam laici, quibus est cum clericis negotium aliquod, eos convenire debent in foro ecclesiastico, in foro Episcoporum scilicet, in quorum diœcesi clerici morantur. Et ob eam rem episcopis Pontifex Romanus injungit hoc loco, *ut laicis agentibus contra clericos, Episcopi jus reddant plene atque perfecte, & ne frustratorias clericorum appellationes recipiant.* Frustratoriæ, quæ & moratoriæ dicuntur, sunt, quæ in hoc tantum interponuntur, ut negotium trahatur ex die in diem, ut quantum potest procrastinetur, ut mora judicio injiciatur, ut non emendetur sententia aliqua, quæ inique noceat ei, qui appellat. Quæ igitur interponitur sine causa, aut levi ex causa, ab his, qui nulla in re injuria judicis læsi, aut onerati sunt, *c. 13. inf. de appell.* Paulus 5. Sentent. *tit.* 35. *moratorias*, inquit, *appellationes recipi non placuit.* Ait: *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant justitiam.* Plenam justitiam, quia plenam oportet esse rei, quæ in judicium venit, inquisitionem, *l. 9. C.* de *judic.* plenamque sententiam, *l. 2. & 3. Cod. Theod. de sentent. ex per. recit.* D. Augustinus *in Breviculo cum Donatistis collatione tertia. Legibus*, inquit, *prohibetur judex semiplenam proferre sententiam.* Quod si ita ad plenum judex ecclesiasticus jus laicis agentibus contra clericos non reddat, si jurisdictionem suam eis deneget, periculum est, ut hic indicatur, ne eo dimisso laici confugiant ad judicem secularem, quod tamen Pontifex hoc loco valde abominatur, & prohibet: id fieri solebat tamen, idque æquitatis ratio suadere videtur. Nam si propter desidiam judicis secularis laici trahi possunt ad judicem ecclesiasticum, *cap.* 10. *tit. seq.* cur non etiam propter desidiam, vel injuriam judicis ecclesiastici, clerici ad judicem secularem? quod & Justinianus probat *Nov.* 83 *& glossa in can. filius* 16. *qu.* 7. Pars autem est hoc c. capituli 17. *inf. de accusat.* ut constat ex c. 4. *eod. tit. in* 3. *collect.*

AD CAP. *Causam, quæ.* XVIII.

HOc cap. est de controversia quadam; quæ erat inter Abbatem, & conventum Vindoniensem, sic legendum. *Vindoniam* vocabant, quam veteres *Vindinam*, inter Abbatem, inquam, & conventum Vindoniensem ex una parte, & Archidiaconum Carnotensem ex altera, super procurationibus quibusdam, id est, super annonis, & pabulis jumentorum, quæ præstari solent Prælatis obeuntibus provincias suas, puta, Episcopis, vel Archidiaconis, qui & ipsi Prælati sunt, *cap. 2. sup.* Archidiaconus Carnotensis contendebat eas sibi procurationes esse præstandas obeunti provinciam suam ab Abbate, & monasterio Vindoniensi ratione visitationis. Visitatori Prælato debentur annonæ, & capita, sic vocant *pabula equorum*: ratione, *inquam*, visitationis procurationes præstantur, *cap. præstationes, cap. communiter inf. de censib. cap. 2. & 3. eod. tit. in sexto, cap. cum ex officii, inf.* de *præscript.* & recte *in cap. cum venerabilis, inf. de censib.* visitationi adnexam esse procurationem. Contra monachi Vindonienses negabant se eas procurationes debere præstare Archidiacono Carnotensi, & privilegio quodam suo se ab hoc onere exemptos esse asserebant. Pontifex hujus controversiæ decisionem delegavit Episc. & Archid. parisiensi, decisionem, inquam, ut est in antiqua Decretali: & si decisionem, ergo & cognitionem, ut *c. pen. inf. hoc. tit.* qui delegat consequens, delegat & antecedens. At monachi Archidiaconum Parisiensem ejerarunt, tanquam suspectum, hac ratione, quod ipsi pene similis controversia esset cum aliis quibusdam monachis, & loco ejus postulaverunt delegari Decanum Parisiensis ecclesiæ, quod & Pontifex facit hoc cap. existimans, quod notandum, hanc esse justam causam ejurandi, & recusandi judicis, quod in simili causa, simili periculo versetur: nec enim videtur aliter judicaturus de causa aliena, quam optat judicari de sua, quæ non absimilis est. In hanc rem Constitutio est valde singularis. Huic vero controversiæ invenies parem in *cap.* 14. *inf. de censib.*

AD CAP. *Exhibita.* XIX.

CUm orta esset controversia de electione Virdunensis Episcopi in Lotharingia inter ipsum electum, & Archidiaconum, & Canonicos quosdam ejusdem ecclesiæ, qui electionem contendebant non rite, & ordine, non legitime, non canonice factam: Mandavit Honorius III. auctor hujus cap. Episcopo Parisiensi, & aliis quibusdam, ut vocatis iis, quorum interesset, ea de re tota, omni ex parte, & diligenter inquirerent. Coram quibus electus adversariis partim objecit, quod conspirassent in necem suam, quod sibi inimici essent capitales: quæ exceptio est legitima, *c. 32. inf. de simon. c. 22. inf. de sent. & re jud.* partim quod excommunicati essent: quæ exceptio etiam est legitima, *c. 7. sup. hoc tit.* Et cum electus utramque exceptionem probare judicibus paratus esset, judices ejus probationes admittere, & testes ab eo productos exceptionum probandarum causa audire noluerunt, sed se ultro ex officio suo iis de rebus, & de principali negotio simul inquisituros interlocuti sunt, interfati sunt, existimantes (hic fuit illorum error) se non tam judices, quam inquisitores datos. Sciendum est, triplicem, vel quadruplicem viam

esse,

esse, quæ in judicium crimina reorum deduci possunt, *c. 16. & c. 24. inf. de accusat. c. 31. inf. de simon.* Una est accusatio, quæ accusatoris inscriptionem exigit. Altera, denuntiatio, quæ inscriptionem non exigit: Tertia, inquisitio, quæ ex mero judicis officio fit sine accusatore, sine delatore, rumore aliquo ad eum perlato, & Quarta, quæ tamen primæ quodammodo inest, est exceptio, puta quoties quis in modum exceptionis resellendi adversarii causa crimen ei aliquod objicit in modum exceptionis, ut ait *h. loco*, atque etiam alibi, ut in modum contradictionis in *l. Papinianus, §. si filius, D. de inoff. test.* In specie autem proposita Episcopus Parisiensis, & cæteris Syndicastæ, qui ei adjuncti judices erant, existimabant, ut dixi, sibi mandatam tantum inquisitionem eorum, quæ electus Episcopus Virdunensis opponebat adversariis suis, &, quod caput erat, inquisitionem de electione, an rite facta esset, necne, id est, *ut ipsi ultro per se*, ut ait, *de his omnibus inquirerent per testes à se conquisitos, & accitos, non per testes productos ab electo, vel adversariis electi.* Qua de causa cum in hac falsa opinione essent, lite nondum contestata, testibus audiendis, quos undique conquisierant dederunt operam, contra quam fieri soleat, ubi more judiciorum per testes res agitur: nec enim testes audiuntur ante litem contestatam, *cap. 22. de sent. & re jud.* Et est hac de re sola titulus sextus hujus libri *ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*. Quamobrem (nempe quod de negotio principali testes recepissent ante litem contestatam) electus quasi injuria effectus provocavit ad summum Pontificem, qui in hoc cap. justam appellationem pronuntiavit, quod sibi fuerit animus non inquisitionis nudæ supradictis judicibus deferendæ, sed etiam cognitionis: nec sunt hæc verba, quibus usus est Pontifex in literis ad eos scriptis, *ut veritatem inquirerent*, continuo accipienda de nuda inquisitione, cum & de cognitione plena accipi possint, quæ fiat servato more, & ordine judiciorum, ut *l. 9. C. de judic.* Itaque rescissa sententia Episcopi Pariensis, causam ex integro Pontifex agendam remittit ad Archiepiscopum Remensem, & Decanum Bremensem, non ad eosdem, quia non solet ad eum, à quo appellatum est, causam remittere is, ad quem appellatum est si is sententiam ejus infirmaverit, *l. eos, C. de appellat. cap. accepta, inf. eod. tit. cap. 2. de matr. contr. interd. eccl.* Causam, inquam, remittit ad Archiepiscopum Remensem, & decanum Bremensem Coloniensis diœceseos, ut est in inscriptione hujus c. quia sub Colonienti Archiepiscopo fuit tum Bremensis episcopatus, qui postea factus est Archiepiscopatus, ut Albertus Krantzius optimus auctor scribit secundo Metropoleos, cap. 19.

AD CAP. *Penult.*

CONtroversia, de qua agitur in hoc cap. fuit inter Simeonem Archiepiscopum Ravennatem, & commune civitatis Cerviæ, Archiepiscopo Ravennate magna ex parte sibi vindicante jurisdictionem illius civitatis, Cerviensibus contradicentibus. Et facit hujus controversiæ mentionem adducto isto capitulo Hieronymus Rubæus *lib. 6. Histor. Ravennat.* Porro hujus controversiæ decisionem mandavit Pontifex Magistro Tancredo Canonico Bononiensi, qui unus fuit ex glossatoribus antiquis Decretalium, & cum apud eum Tancredum dolo malo Cerviensium res protracta fuisset in triennium à tempore litis contestatæ, atque ideo Cervienses dicerent, perisse instantiam supradictæ causæ, & agere perseveranti Archiepiscopo post triennium objicerent præscriptionem triennii ex *l. properandum, C. de judic.* quæ vult causas civiles, & privatas terminari intra triennium, aut si intra triennium terminatæ non fuerint, instantiam ejus judicii deperire, ex integro tamen de eadem re litigari posse, ut *l. & post edictum, §. pen. de judic.* Pontifex Tancredo rescripsit: nihil Cerviensibus hanc præscriptionem triennii opitulari, quia per eos factum erat, quia dolo malo eorum factum erat, ne lis terminaretur intra triennium, alioquin ex dolo suo lucrarentur, & dolo suo lucrum facerent. Hæc est vera ratio hujus cap. quam ex veteribus animadvertit Philippus glossator, quod Bernardus Parmensis non animadvertit, qui & stulte, ne quid dicam acerbius, cum aliis plerisque putat hoc cap. corrigi *d. l. properandum.* Id vero ut instantia litis non pereat præscriptione triennii, si dolo malo adversarii lis protracta sit in triennium, confirmat optime *l. arbitrio, §. pen. de dolo*: quæ adversarium, cujus dolo factum est, ut lis legitimis temporibus transactis perierit, ait, teneri actione de dolo, non quidem in hoc, ut res arbitrio judicis restituatur, quem in finem plerunque datur actio de dolo, quoniam res perempta non est, instantia judicii non perit, sed ut præstetur quanti interest actoris: id non esse factum, non esse litem prolatam ultra legitima tempora, puta si quid ob eam rem damni, si quid impendii actori accesserit, ut *l. cum quis, eod. tit.* Alioqui si id impune ferret adversarius, si non teneretur ad id, quod interest, ad idem exemplum facile quis legem eluderet, circumscriberet, legi fraudem faceret, quæ certo tempore lites circumscripsit: id videtur ante Justinianum, id est, ante *d. l. perperandum*, fuisse annuum, ut Servius indicat in illum locum Virgilii: *Si omnes uno ordine habetis Achivos*. Certe in criminalibus fuisse annuum certo certius est, quod hodie est biennium ex Constitutione ejusdem Justiniani, fuisse ante Justinianum annuum, liquet ex *l. 1. & 2. & tit. ipso C. Theod. ut int. an. crim. quæst. term. l. 2. C. Theod. ad l. Corn. de fals.* & omnino ex *l. reus, de muner. & honor.* ut & in omnibus causis fuisse annuum ante Justinianum. Censeo autem notandam esse interpretationem, *d. §. penult. l. arbitrio*. Non omittam, ad hoc c. plurimum facere *c. ult. inf. de testib. cog.* ex quo, quod Rubæus omisit, intelligimus etiam apud Cervienses illos tanto in odio fuisse Archiepiscopum Ravennatem, ut in ejus necem conjurarent pecunia corruptis duobus clericis ecclesiæ Ravennatis.

AD CAP. *Ultimum.*

HUjus capitis ultimi inscriptio, simul & capitis ultimi, *inf. de testibus cogendis*, sic restituenda est: *Idem Episcopo Bononiensi, & Magistris Tancredo Bononiensi, & Balduino Pratensi, Bononiæ commorantibus Canonicis*. Species autem hujus c. ult. hæc est: Abbas & monachi S. Mariæ (quod monasterium est Florentiæ) agebant interdicto uti possidetis contra oppidanos vicini cujusdam castri, & contendebant se esse in possessione, aut verius quasi possessione (jura enim proprie non possidentur) hujus juris, ut in castro illo Rectorem, id est, Potestatem, sive judicem secularem, quem vellent eligerent, & constituerent ad tempus certum, eoque tempore finito alium. Lis agebatur apud potestatem Florentinam, qui summus in ea urbe magistratus est, inter Syndicum monasterii, & Syndicum ejusdem castri: & Potestas Florentina judicavit pro monachis, possessionem, de qua agebatur, addixit monachis, neque tamen sententiam suam Potestas perduxit ad effectum. Nam cum monachi quendam Rectorem fecissent supradicti castri (castrum accipit pro oppido) non coegit Potestas oppidanos ut eum reciperent: imo Abbatem, & monachos coegit apud se de proprietate, vel quasi propr. supradicti juris litem contestari, cum, etsi quæstio de possessione pertineat ad cognitionem Potestatis, qui judex est secularis, judex civilis, sive mundanus *cap. 7. inf. qui filii sint. legit.* non tamen pertineat ad eum cognitio de proprietate, aut verius quasi proprietate (quia juris proprie neque possessio, neque proprietas est) Qua de causa aufert etiam Potestati Florentinæ Pontifex in hoc cap. cognitionem de proprietate, non habita ratione litis apud Potestatem à monachis ea de re contestatæ, qui ne volentes quidem agendo de jure monasterii subjicere se poterant judici seculari, *cap. 12. tit. seq.* & ad judices ecclesiasticos causam de proprietate,

vel

vel quasi proprietate supradicti juris remittit, ea lege, ut prius Rectorem electum à monachis in castrum introducant, deinde de proprietate disceptent: prius exequenda, & peragenda est causa possessionis, quam proprietatis, *l. ordinarii, C. de rei vind. l.* 1. *C. de appellat. c.* 1. *inf. de caus. possess. & propriet.* nisi quis utramque causam copulare velit, & judex simul utramque disceptare potest, ut docui nuper ad l. 12. *§. nil commune, de aquir. poss.* Et hæc quidem mandata, hasve literas Rom. Pontificis cum Syndicus supradicti castri se diceret paratum esse docere subreptitias esse, hoc est, impetratas per suppressionem veri, & adsertionem falsi, sed quod instaret tempus feriarum vindemialium, antequam hæ præteriissent, se ad id docendum teneri negaret propter ferias, idque faceret dolo malo trahendi negotii causa, quo ad id tempus exiret, quo circumscriptum erat, & finitum illud electi Rectoria munus: ideo Pontifex decernit in hoc cap. ut non abita ratione feriarum vindemialium judices supradicti impleant mandata sua, puta, ut Rectore electo in castrum intromisso, secundum definitivam sententiam Florentiæ Potestatis, tunc de quasi proprietate illius juris cognoscant. Feriæ non observantur ubi res, de qua agitur, si differatur, in periculum cadat, ne elabatur, aut pereat, *l.* 1. *§. pen. l.* 3. *de fer. l.* 2. *in fi. de custod. reor.* ut apud Svetonium Tranqoillum legimus Augustum, ne quod negotium mora elaberetur triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, id est, juri dicundo accomodasse. Hæc est sententia hujus cap.



AD TITULUM II.

De Foro competenti.

HIC titulus est de *foro competenti*, id est, quo in foro quis agere, vel conveniri debeat. Idem dixeris etiam recte *forum congruum*, ut judicem competentem, judicem congruum, judicem incompetentem, judicem incongruum, *l.* 1. *C. de jurisd. omn. jud.* in quo titulo, & id latet: est enim plenior titulus *de jurisdictione omnium judicum, & foro competenti*: & in Nov. Martiani, *neminem exhiberi ad comitat.* Forum competens, quod scilicet reo competit, ut loquitur *can. si quisquam* 11. *q.* 1. quod competit his, qui eo conferunt suas controversias, & quæ vendere volunt, & alia quæque, ut Varro ait. Unde nomen Isidorus virili genere dixit *forus*, nec sine exemplo: Nam & Lucilius *forus*, inquit, *olim ornatus lucernis*, & Sallustius apud Nonium, alio tamen significatu: nam & nomen hoc multiplex est. *Illum*, inquit, *nautis forum*. Et Victorinus Afer, qui simul ostendit, & multiplex hoc esse nomen, in fine libelli *de orthographia*: *Forus*, inquit, *status tam in foro, quam in navi, & torculari* Hic autem titulus pars est superioris: nam & in titulo superiore Constitutiones quædam sunt de foro competenti, & aliæ de his, qui legitimam habent personam standi in judicio, de ratione, more, ritu, & ordine judiciorum, officio judicum, de translatione judiciorum ab uno possessore ad alium, de narratione negotiorum, quæ in judicium veniunt, de congruis actionibus, & incongruis, de temporibus litium. Latius denique quam hic titulus superior patet diffunditurque. Tria autem capitula heic proponuntur initio hujus tituli, quæ simul explicabo. Non sunt ex Decretalibus epistolis Rom. Pontificis, ut quæ sequuntur, sed ex veteribus canonibus, atque conciliis. Et cap. 1. quidem quod repetitur ex *can. si clericus* 11. *q.* 1. hoc vult, ut clericus adversus clericum litem si quam habet instituat apud proprium Episcopum, non apud judicem secularem, quia, ut Zonaras ait, *τοῦτο εἰς καταφρόνησιν τοῦ ἐπισκόπου ἐστίν*: quam rationem sumit ex *c. seq.* Prius igitur adeundus est proprius Episcopus, ut litis ipsemet cognitionem suscipiat, vel ut ex consilio, & permissu ejus in alios, in quos utraque pars consenserit tanquam arbitros, transferat, ut *c.* 4. *&* 18. *inf.* Hoc loco dicitur generaliter, *apud alios*, nulla facta distinctione inter laicos, & clericos. Ergo ex consensu Episcopi, & utriusque partis causa clericorum laico permitti potest, quod *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, id est, ex contrario sensu etiam innuit c. 2. & aperte definit *can. clericum* 1. *&* 2. *ii q.* 1. & Concilii Aurelianensis quarti *c.* 20. Et ita olim obtinebat. Aliud tamen visum est Gregorio IX. *cap.* 13. *inf.* ne clerici ab Episcopo, ne consentiente quidem Episcopo, possint causam suam permittere laicis, sed ecclesiasticis tantum. Quod non magna ratione nititur: Nam quod fit ex consensu Episcopi, & ex consensu utriusque partis permissa cognitione laico, cur non erit ratum, & firmum? cur hoc invideas laicis? an deterior illis mens, quam ecclesiasticis?

AD CAP. *Nullus*. II.

AIT in cap. 2. *Nullus judicum, neque presbyterum, neque diaconum, &c.* Nullus judicum, secularium scilicet, ut glossa supplet recte, & confirmat c. 1. *de cler. conjug. in* 6. Nullus igitur judicum secularium, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum ullum, aut juniores ecclesiæ sine permissu Pontificis, id est, Episcopi proprii, per se distringere, aut condemnare præsumat. Legendum omnino, *juniores ecclesiæ, ut Concilii Altissiodorensis* c. 43. qui *juvenes in l.* 10. *Cod. Theod. de episc. & cler.* hi sunt acoluthi, lectores, ostiarii, & alii inferioris ordinis, qui *λιτοὶ παπαῖ*, dicuntur in *Novella Isaaci Imp. Constantinopolitani*. Et serva hoc loco, & in d. *l.* 10. juniores illos, sive juvenes ecclesiæ separari à clericis: non esse igitur clericos: idem tamen in iis, quod in clericis jus servatur, ne quis judex secularis eos sine licentia Episcopi distringere, aut destringere, mulctare, castigare, aut condemnare audeat, alioquin ut ab ecclesia excludatur, quo ad suum erratum agnoverit, & purgaverit, quod quidem repetitur ex *can.* 2. 11. *q.* 1. Carolus *lib.* 3. *legum Longobardorum tit.* 1. *l.* 11. *Ne clerici*, inquit, *ad publica, vel secularia judicia trahantur, vel distringantur.*

AD CAP. *Sane si.* III.

SEntentia hujus c. quod est ex Concilio Africano, id est, Carthaginiensi, ut constat ex Concilii Carthaginiensis, quod græce scriptum exstat *can.* 123. unde apparet, & conjungendum esse *hoc c. cum c.* 1. *sup. de arbitr.* sententia, inquam, hujus cap. 3. hæc est: si duo Episcopi diversarum provinciarum inter se contendant de loco aliquo, unoquoque eum locum adserente suæ provinciæ, suæ diœcesi, suæ cathedræ, ut loquuntur, ut hujus controversiæ dirimendæ causa judex detur Primas, in cujus provincia ille locus situs est. Primatem vocat Metropolitanum, teste Balsamone, id est, Archiepiscopum, & recte. Nam omnes olim Metropolitani dicebantur *Primates*, & *Patriarchæ*, & *Exarchæ* diœceseos, vel provinciæ, & primæ sedis Episcopi, ut constat ex Sardicensis Concilii *c.* 6. Hodie distincti sunt Primates à Metropolitanis: Primates scilicet sunt supra Metropolitanos, ut Chalcedonensis Concilii *can.* 9. *&* 17. *can. si clericus* 11. *q.* 1. Et initio quidem quatuor tantum Primates constituti sunt ex Concilii Constantinopolitani sexti *can.* 36. & Justiniani *Nov.* 123. nempe hi quatuor, Romanus, Constantinopolitanus, Alexandrinus, Hierosolymitanus. Deinde cum Romanus se super omnes sic in cœlum extulisset, jam noluit se Primatem appellari, aut Primatibus adnumerari, quasi non habentem comparem: tum pro Romano subditus est Anthiochenus Primas, *c. penul.* 22. *dist.* ex Concilio illo Chalcedonensi, sed depravato dedita opera à Gratiano, puta pro Romano substituto Antiocheno, *cap. antiq. inf. de privileg.* Post additi sunt Primates alii complures, Aquilejensis in Italia, Grandensis in Histria, Cantuariensis in Anglia, Bituricensis in Aquitania, & Viennensis in Gallia Narbonensi,

nensi, qui se Primatem primatum vocat. Sunt etiam, qui addunt Toletanum in Hispania. His Primatibus, ut distinguantur à cæteris Episcopis solent præferri, ut scitis, plures cruces. Verum enimvero iidem esse censentur judicio fere omnium primates, & Patriarchæ, ut *c. 1. & 2. 99. distinct. & c. conquastus 9. q. 3.* ubi fit mentio Primatis Bituricensis.

AD CAP. *Si quis contra.* IV.

DIdicimus jam ex c. 1. clericum esse conveniendum apud proprium Episcopum, vel ex consensu Episcopi apud eum, quem utraque pars elegerit. Id ex hoc c. 4. sic intelligi oportet, ut si actori Episcopus suspectus sit, tunc ex consensu Episcopi, & utriusque partis apud alium causa agatur, ac præterea, ut per executorem datum ab Episcopo, id est, per viatorem, vel si hunc nolit actor, quem executorem dedit Episcopus, per executorem datum à Defensore insulæ Corsicæ, quæ potestas est secularis, ad quam hoc scribit Gregorius primus in hoc cap. compellantur partes in alios judices, vel arbitros compromittere, nihil refert clericos an laicos, cum nec distinguat, sed generaliter dicat, *in alios*. Hæc fuit mens Gregorii, qui tamen non idem omnino permisit Defensori Siciliæ *c. pervenit 11. q. 1.* nisi quatenus si cui res sit cum Episcopo, eam rem apud Defensorem Siciliæ disceptari decernat. Mentem autem Gregorii Raymundus auctor hujus Compilationis occuluit, immutatis ejus verbis secundum novissimas Pontificum Constitutiones, quæ ne consentiente quidem Episcopo, & utraque parte volunt alios judices eligi, quam clericos, nulla autem ratione volunt laicos tractare, vel disceptare negotia clericorum, *c. 18. inf.* Sic scripserat Gregorius, ut patet ex lib. 9. Epistolarum, *Executor ab ipso Episcopo, aut si & hoc actor refugerit, à tua est experientia deputandus*, id est, *à defensore Corsicæ, qui judex est secularis*. Et hunc sensum etiam retinuit Bernardus Papiensis in secunda Collect. Verba autem, ut à Raymundo immutata sunt, nullum idoneum sensum referunt. At ratione eadem motus Raymundus in fine hujus cap. cum Gregorius ita scripsisset: *vel tua, vel Episcopi tui sollicitudine*, hoc sensu, ut sententiam dictam à judicibus datis ex consensu partium ad finem perduceret, id est, exsequeretur, vel Defensor Corsicæ, si ad eos deligendos judices partes compulisset, vel Episcopus, si Episcopus id fecisset: omisit Raymundus illa verba, *vel tua*, ne quid Defensori, qui est judex secularis, relinqueret, quod posset in causis clericorum. Quod autem ait, ut *quidquid fuerit definitum, servata lege compleatur*, puto omnino accipiendum esse de *l. à Divo Pio, in princ. de re judic.* quæ vult, judicum à se datorum sententias eos exsequi, qui dedere. Et plane judices dati videntur ab eo, qui compulit partes in eos consentire.

AD CAP. *Si Clericus.* V.

SCriptum est hoc c. Archiepiscopo Genuensi, & hoc vult, ut secundum regulam juris, actor sequatur forum rei, sive in personam sit actio, clericus adversus laicum agat judicio in rem apud forensem, sive secularem judicem, & ut jus sit laico revocare forum, si vocetur in jus apud judicem ecclesiasticum: Et quodammodo damnat consuetudinem, quæ invaluerat quibusdam in locis in contrarium, ita ut clerico agenti trahere liceret laicum ad judicem ecclesiasticum, non sequi judicem secularem, quod est contra ordinem juris, ut ait *lex 2. C. de jurisd. omn. jud.* Et fit sæpe, id tamen ferente casu quodam, ex rescripto Rom. Pontificis, ut hoc loco glossa notavit, vel ex rescripto Principis, ut *Novel. 53.* nempe, ut extra ordinem reus trahatur ad forum actoris. Id fieri etiam ex generali consuetudine regni Franciæ Innocentius notat in *ca. 2. sup. de alien. mut. jud. causa fac.* Et sane ita obtinuit diu in Francia ante Franciscum primum. Id fit etiam ex privilegio Friderici Imp. quod tamen hodie non servatur; quo quidem studiosis, id est, scholaribus, ut vocant, id similiter tribuitur, ut sive agant, sive conveniantur (immo, & hoc hodie servatur in scholaribus) causam suam agant in suo foro, non in foro adversarii, ad exemplum, ut opinor, clericorum, quia tum idem juris ubique sibi clerici extra ordinem vindicabant. Loquitur in hoc c. de judicio in rem, quo experiebatur clericus in laicum, & ait, *si clericus laicum de rebus suis, vel ecclesiæ impetierit*, id est, *si clericus in laicum egerit in rem*, & ut subjicit, *laicus res ipsas non ecclesiæ esse, aut clerici, sed suas proprias adseveret*. Notandus est hic locus, qui demonstrat, quod verissimum est, hanc esse formam judiciorum in rem, ut actor vindicet, reus contra vindicet, *§. 1. Instit. de action.* alioqui nulla inter eos esset dominii lis, nisi uterque assereret se esse dominum rei, qua de agitur, *l. 42. D. de petit. hered.*

AD CAP. *Ex transmissa.* VI.

HOC c. est scriptum Senonensi Archiepiscopo; sic est restituenda inscriptio, & sententia ejus hæc est: Tres erant milites, id est, vasalli Trecensis ecclesiæ, sive Tricassinæ ecclesiæ: sic legitur in uno vetusto exemplari secundæ Collect. ecclesiæ Trecensis, non ecclesiæ tuæ, melioremque hanc esse lectionem Hostiensis ait. His militibus faciebat quidam controversiam de feudo seculari, quod tenebant non ab eadem ecclesia Trecensi: à qua tenebant alia quædam feuda, sed non hoc, de quo agitur: quod igitur non tenebant ab eadem ecclesia Trecensi, sed à nobili quodam laico, & conveniebat miles ille, qui controversiam faciebat, apud Trecensem Episcopum, quos convenire debebat apud dominum feudi: Namque in his causis, quæ de prædio, quod vasalli tenent feudi nomine, controvertuntur inter vasallos, & extraneos, solus feudi dominus judex competens est, c. 5. sup. tit. prox. Qua de causa, & merito militibus illis nobilis ille dominus feudi, ad quem res pertinebat, inhibuit, ne responderent coram Trecensi Episcopo, quod & Pontifex approbat in hoc cap. adjiciens; si dominus feudi hac de re in jure dicundo inter eos tardior, aut segnior fuerit, tum ut rei totius cognitionem suscipiat Archiepiscopus Senonensis, qui est Metropolitanus illius provinciæ. Certum illud est, propter desidiam judicis secularis à foro seculari causam transferri ad forum ecclesiasticum, *c. 10. & 11. inf. c. 4. eod. in 2. Collect.*

AD CAP. *Verum.* VII.

DE feudo seculari agebatur c. superiori proximo, & ita posuimus: idem tamen obtinere etiam in feudo ecclesiastico hoc c. ostendit, ut de eo, vel de causis ad feudum ecclesiasticum pertinentibus Episcopus cognoscat tanquam dominus feudi, sicut de feudo Imperiali Imperator. Quæstio autem erat in specie hujus c. 7. de feudis quibusdam inter Præpositum ecclesiæ cujusdam Episcopo defuncto, necdum in locum ejus alio consecrato, sed electo forte nondum consecrato, & alios quosdam: quam quæstionem ubi consecratus fuerit Episcopus, tum vult Pontifex ab Episcopo disceptari si feuda ecclesiastica fuerint, ab Imperatore si Imperialia, à Rege si Regalia. Consecrationem Episcopi exigit, quæ fieri solet à Metropolitano, quia, ut antiqua Decretalis habet, ante consecrationem Episcopus plenam auctoritatem, & potestatem non habet. Electio igitur, & confirmatio sola non sufficit, ut jurisdictioni statim universæ præesse Episcopus possit ante consecrationem. Nec refragatur *cap. 15. sup. de elect.* quod adducit glossa, quoniam electo, & confirmato nondum consecrato Episcopo non tribuit plenum officium juris dicendi in omnes, sed in clericos tantum contumaces, & turpibus locris deditos laicum in morem: quinimo ait, ea, quæ majoris inquisitionis discussionem exigunt, ante consecrationem ab Episcopo expediri non posse. Porro

ro ex hoc loco glossa in *can. t. 1 t. q. 1.* notat recte, clericum, veluti Præpositum, de quo hic agitur, sive Decanum ecclesiæ de feudo feculari, veluti Imperiali, conveniri posse etiam coram Imperatore, coram judice feculari: hoc glossa notat illo loco, dum tres casus ponit, quibus clericus in causis fecularibus conveniri potest coram judice feculari ex causa feudi, ut in hoc loco, & ex causa reconventionis, ut *c. t. t. 3. q. 8. & l. 2. §. sed etsi agant, de judic. Leum Papin. C. de sent. & interl. omn. jud.* (qui est tertius casus) ex causa delicti, quod in clerico ita occalluerit, inveteraverit, irroboraverit, ut nulla ratione à judice ecclesiastico corrigi possit, ut *c. t 0. sup. tit. prox.*

AD CAP. *Cum sit.* VIII.

Retuli in cap. proxime superiori casus tres, quibus clericus apud judicem fecularem conveniri potest, illis quartum addere licet ex hoc *cap. 8.* ex quo est in arbitrio Rectorum, & Defensorum ecclesiæ, quibus injuriam facere, damnumve dedere profani, & mali homines quidam, qui ob eam rem hoc loco sacrilegi esse dicuntur: est, inquam, in arbitrio eorum hosce raptores, & facinorosos homines convenire ex hac causa, vel coram ecclesiastico judice, etsi laici fuerint, non obstante regula juris: *Actor sequitur forum rei*, vel coram judice feculari, quod etiam ex consuetudine introductum, & receptum esse ait in favorem ecclesiæ, ne ei quis temere injuriam, vel damnum inferat. Et Constitutio Friderici, de qua ante fecimus mentionem, dat similem optionem studiosis, ut reos conveniant vel coram judice ecclesiastico, vel coram judice feculari. Quod autem hoc loco illam regulam, *Actor sequitur forum rei*, generalem vocat, eo respicit, ut intelligamus, tam ad clericos, quam ad laicos eam pertinere, id est, actorem sive laicum, sive clericum sequi forum rei.

AD CAP. *Quod clericis.* IX.

Hoc cap. est de causis pecuniariis, quas clerici, qui Parisiis commorantur, habent contra laicos, vel laici contra eos, ut hæ causæ decidantur jure canonico, id est, secundum jus scriptum, non secundum consuetudinem. Opponit enim jus Canonicum consuetudini, ut constat ex antiqua Decretali: opponit jus scriptum juri non scripto. Sed quæso à quo decidi eas causas oportet? nec enim id apparet ex hoc cap. quia inscriptio hujus cap. periit, quæ si exstaret, nullus esset labor hac in re. Communis tamen opinio hæc est, ut hæ causæ decidantur ab Episcopo Parisiensi, quem & Laurentius, ex quo id glossa mutuata est in hoc cap. & locus est singularis (nondum mihi perquirere licuit an sit verum, vel an fuerit olim verum) notat, inquam, Episcopum Parisiensem habere jurisdictionem temporalem, & Comitis vicem gerere, atque ideo banna, id est, publicas denuntiationes fieri Regis, & Episcopi nomine. Ait, *Si quas causas pecuniarias*, in antiqua Decretali est, *causas seculares*, & nihil admodum refert, *can. clericum nullus præsumat* *1 1. q. 1.* Sunt qui perperam interjiciant, vel subaudiant, *scholares*, legentes hoc modo: *Si quas pecuniarias causas scholares clerici Parisiis commorantes, &c.* quod non est recte, quia hæc Constitutio generaliter loquitur de clericis, qui Parisiis, id est, Lutetiæ Parisiorum commorabantur. Sic loquebantur, nec inepte: Nam & Frontinus libro de coloniis, cujus testimonio sæpe Volaterranus utitur, dicit colonia Vejus, colonia Gabius, colonia Tarquinius: & sic Lutetia Parisius, Mediolanum Sanctonus, *qui est Xaintes*, Avaricum Biturigus dixeris recte.

AD CAP. *Licet.* X.

In hoc cap. improbantur literæ, quas quidem laici ex populo Vercellensi, qui populus est in Liguria, impetraverant à Romano Pontifice, ut debitores suos traherent ad forum ecclesiasticum, ad quod neutiquam trahendi sunt, nisi Consulum Vercellensium in jure dicundo manifesta sit incuria: ab horum tamen Consulum sententiis permittitur laicis appellatio ad Episcopum Vercellensem, vel Pontificem Romanum: quod valde novum est, ut à feculari appelletur ad ecclesiasticum, & non videtur etiam permitti in hoc cap. nisi temporis causa, vacante scilicet Imperio morte Imperatoris, necdum electo Imperatore novo. Vercellarum civitas erat Imperialis, & vacante Imperio hoc sibi adrogabat Romanus Pontifex esse juris, ut Imperatoris vices agat in terris Imperialibus, *Clem. 2. §. ult. de sent. & re judic.* Ut igitur à Consulibus Vercellensibus appelletur ad Romanum Pontificem, vel, ut ait, ad Episcopum Vercellensem, qui eam civitatem ab Imperatore tenebat feudi, seu beneficii nomine, ut Hostiensis scribit hoc loco: & simili modo si suspecti sint Consules Vercellenses, & ante terminum litis, ante definitivam sententiam ejurentur, recusentur, causa recusationis probata, ut vacante Imperio cognitio rei, de qua agitur, pertineat ad Romanum Pontificem, vel ad Episcopum Vercellensem. Hoc satis ad hoc cap. est, nisi extra jus, quod facit, velis notare, Consules civitatis, qui jurisdictionem habent, hoc loco *Consules justitiæ* appellari, & *Commune Vercellensium* diei hoc loco, ut Marc. Tull. *Commune Siciliæ*, *Commune Cretensium*: & Ovid. *gentis commune Pelasgæ*, & *l. 1. de appellat.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & *l. 5. de vi, de judic.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & Polybio, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν.

AD CAP. *Ex tenore.* XI.

Qui est finis capit. superioris, idem est finis hujus capit. ne scilicet causæ, quæ pertinent ad forum feculare, pertrahantur ad forum ecclesiasticum, ne fora, ne jurisdictiones confundantur. Lis erat in specie hujus cap. in Comitatu Britanniæ minoris inter duos nobiles de hereditate quadam, cujus quidem litis, sive causæ cognitio pertinebat ad forum feculare, id est, ad curiam Comitis Britanniæ. Comites primum habuit Britannia, post tres regulos, quos habuit initio: deinde habuit Duces, primusque Dux appellatus fertur Joannes Secundus. Hujus vero causæ cognitionem literis impetratis à Pontifice Romano, pars altera curaverat mandari Archiepiscopo Turonensi, qui Metropolitanus est totius Britanniæ minoris, *can. hæc quippe 3. q. 6.* Archiepiscopo, inquam, Turonensi, & Thesaurario ejusdem ecclesiæ Turonensis, qui Cellarius dicitur in inscriptione antiquæ Decretalis, ut *l. quæsitum*, *§. cellarium, de instr. & instr. leg.* Qua re cognita, simul & expostulatione Comitis Britanniæ, jubet Pontifex in hoc capite, cui subreptæ fuerant literæ supradictæ, ac si ejus causæ cognitio pertineret ad judicem ecclesiasticum, eam remitti, reddive ad curiam Comitis Britanniæ, si modo ea de re jus dicere promptus, paratusque sit, alioquin, ut jam sæpe dictum est supra, propter desidiam judicis fecularis ab eo commutatur jurisdictio, & commeat ad judicem ecclesiasticum.

AD CAP. *Si diligenti.* XII.

Major est quæstio, de qua tractatur in hoc *cap. 12.* de qua & jus, quod in eo constituitur, novum omnino est. Vult enim clericum, qui pactione habita cum eo, quo cum contrahit, renuntiat privilegio fori, quod habet, ne alibi conveniatur, quam in foro ecclesiastico, nihil agere, & nihilominus ex contractu in foro ecclesiastico conveniendum esse, renuntiationem illam nihil valere. Ratio, quæ movit Innocentium Pontificem ad hoc decernendum, quod ante nemo alius Pontifex decreverat, hæc est, quod juri publico pactis privatorum derogari non possit, quæ est vetus regula juris civilis: quæ tamen ratio hac in re, si verum amamus, fucus est, & color

A color potius, quam ratio vera, quia initio contractus clericus renuntiando præscriptioni fori, sane juri publico non derogat, jusve publicum non mutat, quo clericis data est præscriptio fori ecclesiastici, sed proprium, & privatum jus, quod statim ab initio contractus habet, ne secum ex contractu alibi agatur, quam in foro ecclesiastico, eo se abdicat, & non usurum paciscitur: quæ conventio etiam jure civili probata est, legibus nominatim loquentibus de præscriptione fori, quæ competit ob sacerdotii prærogativam, *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo* (quæ est portio d. l. pen.) *C. de episcop. & cler.* Ea igitur conventio jure civili probata est, & jure canonico, quod ante Innocentium obtinuit, improbata non est: ergo non est contra jus publicum, ergo non derogat juri publico alius, qui se subjicit jurisdictioni judicis non sui suo dimisso, *l. 1. & 2. de judic.* si non alius, ergo B nec clericus, qui in contrahendo se subjicit seculari jurisdictioni. Constituat Innocentius quantum volet, ne ullus clericus se subjiciat jurisdictioni seculari, & sit hoc ratum deinceps: at ne hoc prætextu utatur, quod pactis privatorum juri publico derogari non possit, quia hæc ratio juri non congruit. Clericus enim, qui se subjicit jurisdictioni alienæ, & suo foro renuntiat, de jure, & commodo suo proprio detrahit, non de jure publico: & id quidem plerunque facit ex usu, & commodo adversarii, qui alioqui cum eo contracturus non erat, & sine ullo alterius incommodo, sine injuria aliorum clericorum, quibus in suis causis integra est præscriptio fori. Denique ut definitur in *l. 27. de reg. jur.* etiamsi privatorum conventione nihil ex jure publico convelli, infringi, immutari possit; contractuum tamen, & actio- C num, & obligationum privatarum causæ, prout convenerit inter contrahentes ab initio contractus formari, & mutari possunt. Quidni? Et quod etiam legibus, & canonibus innumeris, qui notantur in glossa, cavetur, ut Asconius Pedianus ait 3. in Verrem, de commodo proprio unicuique licet detrahere. Præsertim cum adversario nihil posit esse incommodi, imo commodi plerunque plurimum. Neque vero me quidquam movent canones Milevitani Concilii, & Toletani, & Carthaginensis, quorum auctoritate hic Innocentius utitur, id est, nihil me movent *can.* 41. *& can.* 42. (hos enim intelligit) 11. *q.* 1. Primum enim *can.* 41. vetat, ne clerici con-clericos suos dimisso proprio Episcopo trahant ad judicem secularem: sed non vetat etiam, ne in contrahendo clericus se subjiciat jurisdictioni judicis secularis. Citra D conventionem non trahit clericus, vel laicus clericum ad judicium seculare, fateor; at ex conventione cur recte non trahat? maxime conventione jurejurando confirmata, ut & proponitur in specie hujus cap. conventionem illam, sive renuntiationem fuisse jurejurando confirmatam. Nam jusjurandum de hoc adjectum, quod ait Innocentius hoc loco esse contra canones, id est, contra jus publicum, non videtur esse verum. Pactum, & jusjurandum est contra jus publicum, si juravero me furti non acturum, si quando forte furtum mihi feceris, *l. 7. generaliter, de pact.* At si post furtum factum pepigero cum fure, & juravero me cum eo furti non acturum, hoc est contra privatum jus, quod jam mihi competit; quæsitumque est, non contra jus publicum. Hæc conventio, & jusjurandum valet. Eodemque modo, si extra E contractum juraverit clericus, se fori præscriptione non usurum, si quando ex negotio postea quomodocunque contracto conveniatur, id facile concedam esse contra jus publicum: at si in ipso contractu id juraverit, tunc dicam id non à publico, sed à privato jure remotum esse. Unde & qui hoc casu pacti conveniri, & jurisjurandi fidem frangere permittit, certe is longe magis aberrat à jure publico, bonisque moribus, quam qui eam tueri dicit, & servari oportere contendit. Deinde can. 42. hoc tantum vult, ne clericus judicio criminali, vel civili pulsatus, provocatus à judice ecclesiastico rem pertrahat ad judicem secularem, quod ita procedere satis manifestum est, si nulla se conventione obstrinxerit de sequendo, & subeundo foro seculari. Itaque duo canones illi conventionem illam non improbant, & consequenter conventio illa non est contra canones: hodie tamen non videtur esse contra canones ex hoc c. Quod autem ait Pontifex, *privilegium fori, quod clerici habent, universo ordini clericorum datum esse, non certæ personæ*, hoc sane est verissimum, & usurpantur eadem verba ab Honorio tertio in *cap. pen. de judic. in quinta Collect.* Ex eo tamen non efficitur recte quod vult Innocentius, non posse singulos in sua causa hoc privilegio non uti secundum fidem conventionis habitæ cum alio, quia nihil ea res præjudicat privilegio universali, & singulorum non est eadem ratio, quæ universitatis, *l. 2. l. 7. §. 1. quod cujusq. univers. nom.*

AD CAP. *Cum contingat*. XIII.

OStenditur in hoc c. cum clericis agi ex causa delicti apud Episcopum ejus diœceseos, in qua deliquerunt, non apud collegium, vel capitulum, cui deputati sunt, ut divino cultui ministeria religionis impendant. Episcopum esse clericorum judicem ordinarium, non collegium, aut capitulum, cui deputati sunt proprie, nisi (addit hanc exceptionem) ex indulgentia, & privilegio summi Pontificis, vel ex consuetudine, quæ semper pro jure, & lege non immerito custoditur, nisi, inquam, Capitulum in eos exerceat jurisdictionem extra ordinem. At jurisdictio hæc, quam consuetudo, vel privilegium capitulo defert, cui clerici sunt adscripti, inanis videtur esse, si non sit ei conjuncta coercitio quædam, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. cap. 28. sup. de off. jud. del.* *Jurisdictio*, inquiunt, *sine modica coercitione nulla est.* Et hic proponitur Capitulum, quod sibi vindicabat jurisdictionem in clericos Capitulo adscriptos, addictosque servitio Capituli, sive ministerio, non potuisse tamen eos coercere, suspendere, deponere, excommunicare. Et est hac in re huic loco similis alius in *cap. dilectus, sup. de major. & obed.* Unde videtur in his locis, quod & verum esse arbitror, jurisdictionem accipiendam esse pro cognitione nuda. Nec novum est, ut judices quidam cognitionem tantum habeant, non etiam executionem, vel coercitionem, *l. ait prætor, de re judic.* Et jurisdictionem pro cognitione nuda in jure accipi frequentissimum est.

AD CAP. *Postulasti*. XIV.

CApitis 14. species talis est. Sacerdos quidam, qui officium, sive beneficium obtinebat in Ecclesia quadam diœcesis Carnotensis, finge, in qua etiam morabatur, in diœcesi Silvanectensi, in qua domicilium habebat, crimen aliquod, veluti homicidium admisit, ex quo pœna beneficii, seu officii privatio est: Quæritur utrius diœceseos Episcopus de eo crimine cognoscere, & pronuntiare debeat, id est, is, in cujus diœcesi ecclesiam habet Episcopus Carnotensis: an is, in cujus diœcesi patrimonium habebat, & in qua deliquit, id est, Episcopus Silvanectensis? Et definit Pontifex in *hoc cap.* ejus Episcopi ea de re cognitionem esse, eumve Episcopum ea de re cognoscere, & in reum sententiam ferre debere, in cujus diœcesi deliquit, & in qua patrimonii ratione domicilium habet: pœnæ autem executionem, puta beneficii ademptionem, si beneficio ecclesiastico indignus judicatus fuerit pertinere ad Episcopum, in cujus diœcesi ecclesiam, & beneficium habet. Et ita sæpenumero dictam à magistratu unius provinciæ sententiam exequitur magistratus alterius provinciæ, vel dictam à magistratu urbano magistratus Provincialia, *l. à Divo Pio, §. 1. de re judic.* Scripta est autem hæc Constitutio Episcopo Silvanectensi, ut in veteribus legitur, *qu'on appelle Senlis*. Unde & mentio Regis in *cap. postulasti, inf. de homicid.* quod esse partem hujus cap. alteram constat ex quarta collectione Decretalium, *Regis* scilicet *Francorum*. Illud vero in comperto est ratione delicti

nos

nos sequi forum ejus provinciæ, in qua delictum admisimus, nec posse revocare provinciam nostram opposita fori præscriptione, *l. ult. de accus. l. 1. C. ubi Senat. vel clariss. l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. cap. ult. inf. hoc tit. can.* 1.3.q. 6. Theodosius in Novella de amota militantibus fori præscriptione: *Veteres*, inquit, *leges specialiter fori præscriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia gesta subtrahere, nec pati aliquem, qui quid in qualibet provincia criminose commiserit memorata*, ut ait, *se posse præscriptione defendere*. Symmachus in Epistolis: *Facinus*, inquit, *ubi admissum est, debet expiari*. Cyprianus prima Epistola ad Cornelium: *æquum*, inquit, *& justum est, ut uniuscujusque causa illic audiatur, ubi est crimen admissum*. At non æque compertum hoc est, quod significatur hoc c. nos etiam domicilium ibi habere, ubi patrimonium habemus, nisi & ibi assidue versemur, ut in *l. 2. C. ubi Senat. vel clariss. & cap. seq.* sicut nec domicilium ibi habemus, ubi beneficium ecclesiasticum habemus, nisi & ibi commoremur, ut hic proponitur, & *cap. 29. de rescript.* Utrobique non est dubium, nos domicilium habere, & ubi patrimonium, & ubi beneficium ecclesiasticum habemus, si non minus hic, quam illic frequenter commoremur, *l. ejus, §. Celsus, ad municip.* Duplex igitur in specie proposita ratio fuit accusandi sacerdotis, & condemnandi apud Episcopum Silvanectensem, ratio domicilii, & ratio delicti.

AD CAP. *Ex parte* B. XV.

SPecies c. 15. quæ est pulcherrima, talis est. Berengaria filia Garsiæ Regis Navarreorum nupsit Richardo Primo Anglorum Regi, quod omnis Anglorum historia satis testatur. Defuncto autem Richardo Rege, ipsa contendebat castrum Segrei in diœcesi Andegavensi situm, quo fuerat spoliata à Guilielmo nobili quodam, ad se dotalitii jure sive donationis propter nuptias, quæ veluti dos quædam mariti est, pertinere, non quod id à Richardo Rege marito suo accepisset, sed à Joanne fratre Richardi, qui ei in regno successit, facta permutatione aliarum possessionum, quas Berengaria dotalitii nomine à Richardo acceperat cum castro supradicto, quod negotium antiqua Decretalis *Concambium* vocat voce Latina, à qua & verbum *Cambio*, *ἀμείβομαι*. Cum autem illa ageret interdicto unde vi possessionis reciperandæ gratia, vel interdicto de clandestina possessione adversus Guilielmum, à quo supradicto castro spoliata fuerat, apud Archiepiscopum, & Decanum, & Archidiaconum Turonensem, ex rescripto Innocentii tertii (perperam hic legitur Joannis) quo quidem rescripto hujus causæ disceptandæ ab Innocentio illi delegati judices erant, Archiepiscopus scilicet, & Decanus, & Archidiaconus Turonensis: apud quos ex rescripto illo conventus Guilielmus allegabat, & excipiebat quamplurima contra rescriptum. Ac primum, id rescriptum non valere, quoniam, inquiebat, eo trahebatur in jus extra domicilium suum principale, in quo præcipue collocaverat sedem rerum, & fortunarum suarum, quod erat in diœcesi Rhedonensi (sic enim est legendum semper in hoc cap. non Rhodoneosi, *de Renes*) non Turonensi in castro Guarchiæ, quod à Turonibus distabat ultra iter duorum dierum, vel ut barbare loquuntur, ultra duas dietas, id est, ultra XL. millia passuum, sive, ut mos est Gallis metiri itinera, ultra leucas XXVI. & bessem; cum tamen concilio Lateranensi sit constitutum, ne quis ex rescripto summi Pontificis ultra iter duorum dierum trahi possit ad alienum, & extraordinarium judicem, *c. nonnulli, & seq. sup. de rescr. cap. olim, de except.* Adjiciebat Guilielmus aliam exceptionem, quod de feudi controversia, si quæ exoriatur inter aliquos, non alius cognoscere debeat, quam dominus feudi, *cap. 5. & 13. sup. tit. prox. cap. 6. & 7. sup. hoc tit.* videlicet aliter, quam si dominus feudi in jure reddendo lentus, & negligens fuerit, in *cap. 10. & 11. sup. h. t.* negligentia cujuscunque judicis cognitionem transfert ad alium. Hoc vero cum ita esset, de ea re tamen nullum verbum exstabat in supradicto rescripto. Unde contendebat Guilielmus, rescriptum esse subreptitium, quod ea res in eo suppressa esset, & quod facta in eo non esset mentio domini feudi (is erat Dux Andegavensis) quodve in eo domini feudi negligentia non argueretur. Imo & falsum id esse rescriptum Guilielmus dicebat, hoc argumento, quod nunquam eo castro Richardus Berengariam donasset jure dotalitii, quodque ex permutatione ei obvenisset inutili, facta nimirum cum Joanne Regni Angliæ subsessore, & incubatore potius, quam justo possessore, quoniam regnum, ut plerique omnes existimabant, pertineret post mortem Richardi ad Arturum Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu majoris filium, ut dixi in *cap. 13. sup. tit. prox.* Arguebat etiam Guilielmus, ut constat ex *cap. ex parte, inf. de fide instrument.* (quod hujus particula est) falsitatem rescripti ex eo, quod in eo rescripto mendose omissa una litera scriptum esset *Spliabatur*, pro *Spoliabatur*: quod tamen argumentum tanquam leve rejicitur in *d. c. ex parte*. Ad hæc omnia, quæ adversarius objiciebat, Berengaria regina replicavit, adversarium suum non in Rhedonensi tantum, sed etiam in Andegavensi diœcesi domicilium habere: pluribusque in locis dnmicilium habere posse, *l. 6. §. viris, l. ejus, §. Celsus, ad municip.* In Andegavensi scilicet diœcesi eum habere castra, & reditus plures, & quia hoc non sufficeret, illic interdum commorari solere; ac præterea castrum Segrei, de quo lis erat ibi, esse in Andegavensi diœcesi. Quæ vel sola ratio sufficeret in judicio in rem, ad quod tendit interdictum de reciperanda possessione, *l. 12. §. nihil commune, de adquir. possess.* nempe ut in eo loco potius, ubi res litigiosa est, judicium exerceatur, non extrahatur foras, *cap. 3. & ult. hoc tit. l. 3. C. ubi in rem act. exer. deb. l. 1. C. ubi de hered. ag. l. ult. C. de præscript. long. temp. l. quod legatur, de judic. l. 10. de rei vind.* Diœcesim Andegavensem propius abesse à Turonensi, ad quem trahebatur Guilielmus: certe minore intervallo abesse, quam itineris duorum dierum, quandoquidem Andegavum à Turonibus abesse tantum XVIII. millium intervallo, id est, leucarum duodecim, ut ait: utitur Gallico vocabulo Ammianus Marcellinus lib. 15. *Gallos non millenis passibus, ut Italos, sed leucis itinera metiri*. Verissimum enim est, quod Gordianus Episcopus Ravennas in historia Gothorum, & Isidorus in fine 15. originum scribunt, leucam finiri mille, & quingentis passibus, & perquam aperte confirmatur eo, quod Ammianus Marcellinus *lib. 16.* scribit, *leucas XIV. efficere unum, & viginti millia passuum*: nam si tot millia XIV. leucas efficiunt, ergo singulæ leucæ finientur mille, & quingentis passibus. Et huic rationi convenienter XII. leucæ efficiunt XVIII. millia passuum, non XX. ut Hostiensis, ait male XX. enim millia passuum efficiunt leucas XIII. & trientem unius. Huic item rationi convenienter X. leucæ, seu leuvæ, ut vocant aliter, efficiunt XV. millia passuum: XXVI. leucæ adjuncto besse, XL. millia passuum, quod bidui iter est legibus definitum, *l. 1. si quis cantion. l. 38. ex quibus caus. major. l. 13. de excus. tut. l. 2. §. si Præses, quis ord. in bon. poss. serv. l. 3. de verb. signi. l. 6. Cod. Th. de repar. appell. & apud Paulum 4. Sentent. tit. 6. & 5. Sentent. tit. 33.* Eadem vero ratione servata, ut nominatim Abbas Urspergensis scribit, C. leucæ efficiunt CL. millia passuum. LXX. leucæ, CV. millia, cum describit longitudinem, & latitudinem camporum Catalaunicorum, qui insignes sunt victoria parta adversus Theodoricum regem Gothorum cædeque ejusdem Regis. Verum ad rem præter ea, quæ dixi, replicabat etiam Berengaria, non recte ei adversarium objicere, quod contempto domino feudi confugisset ad judicem ecclesiasticum: hoc enim viduam se dote sua, id est, dotalitio spoliatam inique, non incongrue fecisse, cum ad judicem ecclesiasticum etiam pertineat defensio viduarum, & dotium, *cap. nuper, de donat. int. vir. & ux. cap. super. quibusdam, in fi. de verb. signific. c. 1. 87. dist.* Et tan-

dem rejectis exceptionibus omnibus Guilielmi in judicium petitorium, cui congruunt propius pleræque ex eis, potioresque exceptiones, quam possessorio judicio, quo agebat Berengaria: jubet Pontifex hoc posteriori rescripto, ut si judicibus de legatis Archiepiscopo Turonensi, & collegis ei adjunctis, constiterit, castrum, de quo agitur, situm esse in diœcesi Andegavensi: ibique adversarium domicilium habere, minusque id abesse à Turonibus, quam itinere duorum dierum, secundum tenorem prioris rescripti de causa cognoscant, & quam ocyssime possessionem reginæ reforment cessante appellatione, ut momenti causa postulat. Sic appellatur causa de reciperanda possessione, quæ & celeris reformatio, sive momentanea appellatur: ideoque nec à sententia de momento dicta, sive de momentaria possessione appellare licet ex *cap. seq. & l. un. C. si de mom. possess. appell. fuerit.*

AD CAP. *Conquestus*. XVI.

Sententia hujus c. est apertissima: eos, qui possessione, vel quasi possessione rerum, aut jurium ad ecclesiam pertinentium per vim Ecclesiam spoliarunt, vel homines ejus, puta procuratores, vel actores, vel judices, tanquam sacrilegos, ut *c. nulli liceat, & can. prædia 12. quæst. 2.* monitione præmissa subjici censuræ ecclesiasticæ, quoad satisfecerint ecclesiæ: nimirum ecclesia restituta, unde dejecta est, omni cum utilitate, quæ ob eam rem ecclesiæ abest, ecclesiæ præstita, puta quanti ejus interest se vi dejectam non esse, ut *l. 1. §. non solum, de vi arm.* In interdicto unde vi non tantum res venit, sed etiam utilitas, id est, quanti interest. Quæstio autem erat in specie hujus c. de quasi possessione jurisdictionis cujusdam, quam, cum pertineret ad ecclesiam Bononiensem, vi usurpabat Potestas Bononiæ.

AD CAP. *Dilecti*. XVII. & CAP. *Significasti*. XVIII.

HÆC duo capita simul explicabimus. Quidam cives Romani pecuniam crediderunt Episcopo Dunelmensi, qui episcopatus est in Anglia, cum Romæ ageret negotia ecclesiæ suæ, quod merito omnes Interpretes subaudiunt in c. 17. quam pecuniam ille Episcopus promisit se Lutetiæ soluturum. Et iis quidem creditoribus civibus Romanis ex rescripto Pontificis data erat potestas eum Episcopum Lutetiæ conveniendi coram Abbate S. Genovefæ, quem constat præesse jurisdictioni, *cap. 40. sup. de offic. deleg.* At priusquam illum convenissent, vita decessit, & alius in locum ejus Episcopus electus, & confirmatus est, cum quo ex eodem rescripto creditores Lutetiæ agere apud eundem Abbatem, & pecuniam creditam repetere pergunt, quasi creditam pro utilitate, & necessitate ecclesiæ Dunelmensis, quo casu proculdubio est, successorem Episcopi teneri ex contractu sive negotio gesto ab antecessore suo pro utilitate, ut dixi, & necessitate Ecclesiæ suæ, *cap. 1. inf. de solut.* At ille novus Episcopus objicit privilegium, quod Anglis dedere Rom. Pontifices, ne ultra mare in judicium trahi possent. Cui privilegio in *hoc cap.* Pontifex negat esse locum, ubi quis Anglus huic privilegio renuntiavit, cui utique etiam renuntiasse intelligitur cum se Lutetiæ soluturum cavit is, cui pecunia credita est, quæ renuntiatio etiam successorem ejus tenet. Ergo in arbitrio creditorum est, ut vel eum conveniant in Anglia, ubi domicilium habet, vel Lutetiæ, ubi pecuniam solvi convenit, ut *l. heres, §. ult. de judic. l. contraxisse, de oblig. & act.* ubi, inquam, eum conveniant, & petant non tantum sortem, sed etiam id quod interest: usurarum petitionem illicitam esse hoc jure petitionem ejus quod interest licitam, ut *cap. 2. inf. de fidejuss.* Nihil autem interest, certo quis loco, ut solveret obligatit se, an quod etiam est expressum in *hoc cap.* ut certo loco responderet, & se defenderet, *d. l. heres, §. proinde,* quia unicuique licet renuntiare privilegio sui fori; & Constitutioni Lateranensi de duabus dictis, *cap. nonnulli, sup. de rescriptis, cap. ult. de for. comp. in quinta Collect.* quæ tamen nondum edita est. Verum his obstar primo *cap. 12. sup.* quo cavetur, clericum non posse renuntiare privilegio sui fori, & se subjicere foro seculari. Obstat etiam *cap. 18.* quod sequitur, quo cavetur, ut ne ex consensu quidem proprii Episcopi possit clericus se subjicere foro civili sive seculari, nec vice versa foro ecclesiastico incompetenti sine consensu proprii Episcopi, quod tamen olim non obtinuit etiam ex parte, ut docui in *cap. 1. & 4. sup.* Nam consentiente Episcopo, & adversario suo ex conventione sane potuit clericus se subjicere foro seculari. At respondeo, in hoc cap. etiam Episcopum Dunelmensem se non subjecisse foro seculari, cum se in hoc obligavit, ut Lutetiæ solveret creditoribus pecuniam, utve Lutetiæ responderet creditoribus, quoniam hæc conventio non ita accipienda est, ut respondeat coram judice seculari, sed ut coram ecclesiastico, quemadmodum, & hic proponitur eum conventum fuisse, vel successorem ejus ex delegatione Romani Pontificis coram Abbate S. Genovefæ. Quod si dicas, ita promisisse Episcopum Dunelmensem sine consensu Metropolitani, dicam nec consensum Metropolitani requiri, & c. 18. loqui tantum de consensu proprii Episcopi, sine quo clericus nec judici ecclesiastico, si suus judex non sit, se subjicere potest. Facit autem in hoc cap. 18. differentiam inter laicos, & clericos: hos, ut diximus, non posse se subjicere jurisdictioni judicis non sui, nisi sit judex ecclesiasticus, & nisi adhibito consensu proprii Episcopi, id est, proprii, & competentis judicis: illos autem, quos privatos vocat, ut & alibi sæpe, quos Græci λαϊκούς, posse se subjicere jurisdictioni judicis cujuscunque suo arbitrio, *l. 1. & 2. de judic. l. ille, à quo, §. pen. ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. de jurisdict. omn. jud.*

AD CAP. *Penult.*

IDem omnino cavetur, nec quicquam amplius, in hoc quod est in *l. 7. de judic.* si quis postea quam in jus vocatus est, clericus, vel miles, alterius fori esse cœperit, in ea causa eum non habere jus revocandi forum, *de demander son renuoy, quasi præventum*, ut ait. Præventus autem est ab eo, qui illum in jus vocavit, antequam fieret clericus, vel miles, & aliud sortiretur forum. Præventus, inquam, est ab eo, qui eum in jus vocavit, quod initium est omnium actionum instituendarum, *§. ult. Instit. de pœn. tem. litig.* qui, inquam, illum in jus vocavit, priusquam alterius fori esse cœpisset; & multo magis si jam cum eo litem contestatus fuerit, *l. pen. de jurisd.* Et ita præventus videtur tutor, qui petitus est, nec eam petitionem excludere, vel effugere potest, postea excusatione aliqua, & immunitate quæsita, antequam tutor à Prætore, vel præside decerneretur, *l. 28. in pr. de excus. tut.* Neque his obstant, quæ vulgo objiciuntur, & diluuntur male. Non obstat *lex qui autem, si quis caut. qui novo privilegio utitur*, inquit, *non videtur in eadem causa judicio sisti*. Hoc nihil obstat superiorib. quia ex lex non loquitur de privilegio fori, quo nec qui in jus vocatus est, quique præstitit cautionem judicio sisti, uti potest, si id quæsierit postea, sed loquitur de alio privilegio, quo uti postea non prohibeatur, quoniam ait, qui novo privilegio utitur. Nihil etiam obstat *l. 4. §. reus, de re milit.* quæ majus negotium exhibet. Ideo autem non obstat, quia hoc non vult, ut arbitrantur, reum capitalis criminis postulatum, nondum per actum, si ultro se militiæ dederit, in ea causa capitali, velut ex privilegio militiæ, forum revocare posse: hoc, inquam, non vult: sed quia crimini civili adjunxit aliud quasi militare crimen, in reatu capitali militiæ nomen dando improbe, non eo remittendum esse, ubi reus postulatus est, sed ibi audiendum, & capite puniendum esse, ubi improbe, & impudenter militiæ nomen dedit. Quod autem in eadem l. dicitur illo loco, *si dicta causa sit, vel requirendus adnota-*

notatus, *&c.* id ex Basilicis didicimus initium esse alterius paragraphi, nec appingendum superiori paragrapho *reus*. Et hujus quidem sequentis paragraphi hanc esse sententiam; si dicta causa sit, id est, si peractus sit reus ubi capitalis criminis postulatus est, priusquam militiæ nomen daret, vel si absens, & profugus adnotatus sit inter reos, ut requireretur priusquam militiæ nomen daret, hunc ignominia missum ad suum judicem remittendum esse, ut à quo damnatus est, vel quasi damnatus, plectatur ab eodem: requirendus autem adnotatus, post annum habetur pro damnato, *l. ult. de requir. reis*.

AD CAP. *Ultim.*

EX hoc c. intelligimus, non tantum, ubi quis domicilium habet, conveniri posse, sed etiam ubi contraxit, vel deliquit judicio in personam, vel ubi res est, quæ ab eo possidetur, & vindicatur judicio in rem, ut c. 14. *&* 15. *sup. cap. 1. de privileg. lib. 6.* Item Romæ conveniri quemlibet subjectum Romano Imperio posse, etiam si neque ibi contraxerit, vel deliquerit, neque ibi sit res, quæ vindicatur, neque deliquerit, neque ibi domicilium habeat, quod esse verum ostendit *l. nec non*, *§. si cum*, *ex quibus caus. major.* Atque ita absque dubio jus erat, cum Roma erat communis patria, ut *l. Roma*, *ad municip. l. eos*, *de vacat. mun. l. 6. de excusat. tut. l. 1. C. de mulier. in quo loco munera sex. congr. & bonor. agnosc. lib. 10. l. 21. Cod. Theod. de Prætor. & Quæst.* cum, inquam, Roma erat communis patria, quia tum omnes, qui erant in orbe Romano, id est, qui erant subjecti Imperio Romano, & cives Romani erant ex Constitutione Antonini Pii, *l. in orbe*, *de stat. hom. Novell. 78.* quæ tamen ratio cessat hodie, quamvis idem jus non cesset. Nam ut in hoc c. ostenditur, quivis Romæ repertus conveniri potest: jus idem manet: & tamen ejus juris ratio prima, & summa cessat, quia & Romanum Imperium evanuit, & qui Roma oriundus non est, non aliter censetur esse civis Romanus, quam si specialiter civitate Romana donatus fuerit. Qua de causa nec ea ratione utitur Pontifex in hoc cap. sed quia, ut ait, Romana ecclesia mater, & magistra est omnium ecclesiarum, *c. 2. in fin. sup. de sum. Trinit. c. antiqua*, *inf. de privileg.* Ideo Christianum quemlibet si ibi reperiatur, ibi conveniri posse, nisi forte eo venerit legationis causa, vel ex alia causa justa, & necessaria, veluti judicandi, aut testimonii dicendi, aut appellationis exequendæ: quibus casibus jus habet revocandi domum, si Romæ conveniatur, *l. 2. §. legatis*, *de judic. c. ult. inf. de dilat.* Multum vero sibi adrogat Romanus Pontifex, dum ait *ecclesiam suam esse omnium ecclesiarum dominam*, *& matrem*, quod perinde est, ac si diceret *se esse Episcopum Episcoporum*, quod innuit etiam cum se palam vocat *servum servorum*, id tamen veteres tantum abest, ut sibi adrogarent, ut ne de eo quidem cogitarent, imo & diris devoverent eos, qui se *Episcopos universales*, vel *Episcopos Episcoporum* dicerent, *c. nullus 99. distinct.* & Gregorius primus *epistolarum lib. 6. epistola 30. ad Mauritium Imp.* item epist. 38. *lib. 4.* sæpe & Cyprianus, & omnis ecclesia Africana, & Græca. Et ea de re est elegans Tertulliani verbum in *lib. de pudicitia*. Edictum illud, quo quis se Episcopum Episcoporum vocat, edictum peremptorium tale esse, ait, ut ei adscribi non possit, Bonum Factum. Sicut olim in Senatusconsultis, & edictis solebant appingi singulares duæ literæ, quæ significarent bonum factum, B. F.

AD TITULUM III.

De Libelli oblatione.

HIC titulus est de libelli oblatione, & libellus, de quo hic agitur, appellatur libellus conventionalis, *c. 3.* libellus conventionis, *§. tripli*, *Instit. de action. l. 3. C. de annal. except.* βιβλίον τοῦ αἰτιάτου, vel τῶν ἀντιδίκων, sæpe in Novellis, *Novel. 53. & 112.* Theoph. in *d. §. tripli.* libellus petitionis, postulationis, reclamationis idem est, *c. 1. hoc tit.* quem scilicet ex scripto actor reo offerre, & porrigere debet, & judici sua manu subscriptum in eo, si agat in rem, perspicue designata re, quam petit, ut *cap. 2. hoc tit. & l. 6. de rei vindic.* vel si agat in personam, expressa causa obligationis, causa debiti, ut *cap. 3. hoc tit. & l. an eadem*, *§. actiones*, *de except. rei judic.*

AD CAP. I.

HOc c. est ex Concilio Suessionis, *de Soissons* habito in basilica Sancti Medardi, quæ est celeberrima, cui quidem Concilio præfuit Hincmarus, sic est scribendum, Archiepiscopus Remensis, confirmatumque id Concilium à Benedicto, & Nicolao Pontificibus Romanis, ut constat ex magno Decreto Ivonis Carnotensis *part. 4. cap. 136. & cap. seq.* Et pars hujus Concilii, imo & causa ipsius, de qua agitur in hoc cap. 1. est in *can. legum 2. quæst. 1.* sententiam nosse operæ pretium est: In conferendo baptismo necessariam esse scripturam, quæ exprimat nomen ejus, qui sacro fonte ablui desiderat, *can. baptizandi*, *de consecrat. distinct. 4. can. quis passus*, *de consecrat. dist. 2.* Electionem quoque Episcopi ex decreto fieri relato in literas, & subscripto electorum manu, *can. Episcopus 61. dist. cap. innotuit*, *sup. de elect.* Itemque ordinationem, creationem, χειροτονίαν, ut vocant, clerici, scripturam desiderare, quam in rem locus ille *d. can. legum* singularis est. Hæreticum quoque, ut in eo subjicit, agnito errore suo non recipi in ecclesiam Catholicam sine scripto, quo rectam fidem profiteatur, & abjuret pravam, *can. convenientibus*, *& can. si qui voluerint*, *1. quæst. 1.* Item accusationem fieri ex scripto, quod est certissimum. Excommunicationem quoque, vel ab excommunicatione absolutionem, & reconciliationem fieri ex scripto, *can. 1. 2. quæst. 8.* Item sententiam judicis ferri ex scripto, *l. 3. C. de sent. ex peric. recit.* Ex periculo, id est, ex scripto, ex libello, qui & recitatus periculum adducit, nisi jure judicaverit, *d. l. 3.* quod quidem verum est regulariter. Excipiuntur enim certæ causæ, quæ adnotantur ad finem ejusdem tituli ex Novella Justiniani, in quibus fertur sententia verbo tenus, sine scripto. Ex his vero omnibus Hincmarus in supradicto Concilio colligebat, & dicebat, etiam querelam, & actionem omnem in judicio ex scripto instituendam esse porrecto libello judici, & adversario, idque dicebat, & pronuntiabat, quibusdam clericis se ab eo Hincmaro ordine ecclesiastico suspensos esse in Concilio, in Synodo conquerentibus, nempe hujusmodi querelam per libellum Synodo insinuandam esse subscriptum expostulantium manu.

AD CAP. II. & III.

HOc c. 2. repetitur in *cap. 49. inf. de appell.* Utrumque caput hanc habet inscriptionem, quam sic restituemus. *Innocentius tertius Magistro Gregorio Archidiacono*, *& Guilielmo Normanno*, *& Gregorio de Greves Canonicis Suessionensibus*. Et ex vulgari clausula: in extremo utriusque cap. atque etiam in extremo *cap. 3. hoc tit.* supplenda sunt hæc verba: *audiatis causam*, *& appellatione remota fine debito terminetis*: vel quæ reperiuntur in fine *cap. exhibita*, *& cap. accepta*, *sup. de judic.* Et observandum, causæ, de qua agitur in hoc cap. 2. & seq. cognitionem aliis primum delegasse Pontificem Romanum, deinde cum juste ab eorum sententia interlocutoria appellatum esset ad eundem Pontificem, ab eo causam fuisse remissam, & delegatam non iisdem, sed aliis judicibus, juxta morem judiciorum, ut ad eum, à quo jure appellatum est, causa non recurrat, *l. eos*, *C. de appellat. c. exhibita*, *& c. accepta*, *sup. de judic. cap. 2. de matr. contr. int. eccles. contr. can. placuit 2. quæst. 6.* Observandum est etiam ex specie *cap. 2. hoc tit.* jure appellatum

latum esse à judicibus delegatis ; quod postulante reo judicio in rem convento, ut sibi perspicue rem designaret actor, quam suam esse petebat, judices non præberent operam, neque ad id actorem compellere vellent. Et similiter ex specie cap. 3. quod reo convento judicio in personam postulante sibi exprimi causam obligationis, judices hac in re jurisdictionem suam denegassent. Unde apparet, non argui quidem, & culpari libellum, quod in eo res, quæ petitur, non sit perspicue designata, vel quod in eo non sit expressa causa obligationis, quam ob rem nec libellum vitiari verum est, *l. 3. C. de ann. except. cap. 1. §. secus autem, de sent. & re. judic.* In 6. sed culpari judicem, quod id excipientem, & postulantem reum non audierit. Justa enim hæc rei postulatio erat. debet : ita reus apud alios judices pendente priore judicio mutuam petitionem instituere non possit, nisi illos recusarit, ad quos vocatus est, tanquam suspectos intra constituta tempora, atque ita utramque litem, utramque petitionem pertraxerit ad alios judices, ut *Nov. 96. & 53. & c. 3. de rescr. lib. 6.* Non est etiam omittendum certas esse causas, in quibus reconventiones non admittuntur, ut in causa momentaneæ possessionis, in causa interdicti unde vi, vel de clandestina possessione, *c. ult. inf. de ord. cog.* & in omnibus aliis causis, quæ celeritatem desiderant ; neque item si quis agat cum excommunicato, excommunicato reconventio permittenda est, *l. cum inter, in fin. de exception.* Excommunicatus convenire, vel reconvenire non potest interim dum ecclesia exsulat.



AD TITULUM IV.

De Mutuis petitionibus.

AD CAP. I.

MUTUÆ petitiones sunt mutuæ actiones ; *l. 11. §. 1. de jurisd.* Græcis ἀντιαγωγαὶ, ἀντικατηγορίαι, conventiones, & reconventiones, quæ fiunt in eodem judicio, ut si me petente decem ex causa mutui, reus vicissim petat à me ex testamento totidem, vel amplius, quasi contrario judicio, ut Tertullianus secundo adversus Marcionem, Ægyptiis de Hebræis petentibus vasa aurea, & argentea, contra ait, Hebræos mutuas petitiones instituisse, allegantes sibi quoque mercedes restitui oportere operariæ servitutis pro lateribus ductis, pro civitatibus, & villis ædificatis, quod postea *Compensationem* vocat recte. Compensatio, vel fit ipso jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem, *l. 1. C. rer. amot.* ad quam multum facit ille Tertulliani locus : Jus autem hoc est, ut ubi quis secutus forum rei adversus eum expertus est, ibi etiam, si quid invicem ab eo reus petat, statim sive ex continenti respondere debeat, id est, in ipso articulo reconventionis, quamvis alias forum illud actori non sit competens forum, *l. 1. §. ult. de extraord. cogn. l. 11. §. 1. de jurisdict. l. Lucius, mand. l. 22. de jud. l. 1. §. ult. quæ sent. sin. appell. resc. poss. Nov. 96.* quod confirmatur in *cap. 1. hoc tit.* hoc expresso nominatim, ut actor mutuæ petitioni adversarii apud eundem judicem respondere cogatur, qui utriusque petitionem, ut ait, vel concordia terminet, vel judicio, ut *cap. 19. inf. de testib. c. querelam, inf. de simon.* Concordiam accipit pro transactione, ut in idiotismo *accord.* Suadet sæpe judex partibus, ut transigant, *l. 7. C. de sent. & interl. jud.*

AD CAP. II.

PLus adjicit in hoc capit. ut si actori ex rescripto Pontificis judex datus sit, qui de causa cognoscat remota appellatione, id est, ita ut ab eo appellare non liceat, debeat etiam ille judex, & possit de mutua petitione rei appellatione remota cognoscere, ut utriusque partis jus conditioque sit eadem, nec detur plus uni, quam alteri. Illis autem verbis, *appellatione remota*, non omnis prorsus appellatio inhibetur, sed ea tantum, quæ jure specialiter permissa non est, ut ostenditur in *cap. pastoralis, inf. de appell.* Inhibetur appellatio ex conventione partium, *l. ult. §. ult. C. de tempor. appell.* Inhibetur etiam rescripto Principis sæpe præ nimio studio expediendarum litium, *l. 1. §. ult. à quibus appell. non lic.* vel rescripto Pontificis, qui non minus sibi tribuit, quam Princeps, ne dicam plus. Ad hoc etiam notandum est, mutuis petitionibus locum esse coram judicibus ordinariis, vel delegatis, non coram aliis, in quos de una tantum re compromissum est, *cap. 6. sup. de arbitris.* Atque demum notandum est, quod sicut actor coram iisdem judicibus mutuæ petitioni respondere



AD TITULUM V.

De Litis contestatione.

AD CAP. *Unicum.*

LIBELLI oblationem, & conventionem ; de qua ante dictum est, sequitur litis contestatio, quam constitutio hujus tituli docet fieri per petitionem actoris, *par la demande*, in jure propositam, inquit, id est, ad sellam judicis, & secutam responsionem, & contradictionem rei, exposito, narrato, & perorato omni negotio, de quo lis est, *l. 1. Cod. eod. tit. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. §. 1. & §. sin autem reus, C. de jurejur. propter calum. c. dudum 2. §. partibus, sup. de elect.* cujus cap. verba usurpavit Gregorius IV. in hac Constitutione. Simplex postulatio, id est, μονομερὴς, quæ fit ex una parte tantum, litis contestatio non est, litis contestatio est conflictus utriusque partis. Item positio facti sola, & responsio ad eam positionem facti, id est, disceptatio facti, quo de agitur, litis contestatio non est. Imo hæc disceptatio agitatur, antequam veniatur ad litis contestationem, ut de facto constet prius inter partes si fieri possit, deinde causa comminus agatur, proposita actione in jure, & exceptione, sive depulsione actionis, quo genere res plane in judicium deducitur, & litis contestatio fit : quod est valde notandum. Nam sæpius in foro etiam hodie quæritur, quando lis contestata sit, vel non, & multi in eo vexantur, qui liquido id nesciunt quid sit, sicut & nihil tale liquido sciunt tabulæ forenses, nati tantum ad conturbanda negotia hominum, confundenda, & permiscenda jura omnia : nihil eo genere hominum est in Repub. perniciosius, nihil imperitius. Porro in specie hujus cap. quia petitiones tantum, & responsiones super pluribus, vel omnibus articulis litis coram judicibus factæ, erant disputationes de facto ultro citroque, non hoc solo lis fuit contestata etiamsi factæ fuerint coram judicibus, & consequenter, qui est finis hujus cap. nihil egerunt judices, qui tamen quasi lite ordinata atque perfecta, *le procez parfaict*, rem judicandam remiserunt ad Romanum Pontificem. Sæpe mandatur judicibus, ut instruant litem, & ordinent omni ex parte atque informent, deinde ita instructam remittant ad mandatorem, qui, si non lite contestata eam remittant, nihil plane agunt, quia non potest videri lis informata, quæ contestata non est : non potest judicari lis, quæ nondum contestata est. Nomen litis contestationis nemo est, qui nesciat ex Festo venire ex eo, quod res in judicium per litis contestationem deducatur testibus præsentibus : quam in rem plurimum facere videtur huic loco Cincii dictum apud Macrobium 3. *cap. 16. Jubent*, inquit, *dicere, quorum negotium est* (describit contestationem litis) *narrant : Judex testes poscit : ipsus* (id est, ipse judex) *it mictum : ubi redit, ait se omnia audivisse ; tabulas poscit, literas suscipit ; vix præ vino sustinet palpebras ; it in consilium, &c.* Placet quod ait initio. *Jubent dicere quorum nego-*

tium

tium eſt, id eſt, utramque partem. Nam & hodie volunt plerique, ut ſpecialiter judex jubeat partes conteſtari, alioquin conteſtatas eſſe litem partes non videri, niſi id nominatim juſſæ fuerint.

AD TITULUM VI.

Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitivam.

REGULA, quæ in hoc titulo proponitur aperţiſſima eſt, *de re, quæ in controverſiam venit ante litem conteſtatam teſtes recipi nec ſententiam ferri poſſe.* B Quæ regula, etſi ita diſerte non ſit expreſſa in jure civili, congruit tamen cum eo, ut recte ſentit Joannes; & rationem reddit, quia teſtes litibus adhibentur, & ſententiæ quoque feruntur litium dirimendarum cauſa. Litem igitur prius eſſe oportet, quam teſtes producantur, & recipiantur, ac ſententia definitiva proferatur. Quorſum enim ſententia, quorſumve teſtimonia, ſi nulla lis eſt? Non eſt autem lis proprie, antequam res in judicium deducta, id eſt, in judicio ordinata, & conteſtata ſit. Qua ratione etiam res, quæ in diſceptationem venit, non dicitur eſſe litigioſa ante litem conteſtatam, *l. 1. §. 1. de litigioſ.* Non quælibet controverſia lis eſt. non jurgium quodlibet, ſed ea res tantum, quæ ab utraque parte in Judicium deducta, & conteſtata eſt. Videndum autem in primis hoc loco, quibus caſibus hæc regula accommodetur, & valeat, & quibus non valeat: ſiquidem caſus, quibus non valet, C certi, & finiti ſunt, illi infiniti. Hos igitur primum excutiamus, & excipiamus, ut iis ſemotis, in cæteris caſibus regula conſiſtat. Caſus excepti, quibus ſcilicet ante litem conteſtatam teſtes recipi, vel res judicari poteſt, hi ſunt: primum, ſi inter moras litis conteſtandæ periculum ſit, ne teſtes, quibus res, qua de agitur, communiri, & comprobari poteſt, qui forte ſenes, aut veletudinarii ſunt, vita abſolvantur. Item, ſi quo forte iidem teſtes Reipub. cauſa peregre profecturi, ibique diutius moraturi ſint. His duobus caſibus, ne intereat rerum memoria, & fides, vel ſi quid eſt in hominis vita diu, ne diu exſpectetur, in cauſis civilibus teſtes audiri, & recipi interim placet, etiam ante litem conteſtatam, *c. ult. hoc tit.* At interim receptis teſtibus neceſſe eſt, ut ibi D oſtenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denuntiare intra annum, ut reo ſit copia excipiendi eos, *pour les reprocher*, & ſe defendendi: alioquin, quod hac in re actor egerit non convento, aut non denuntiato reo, nihil valet. Additur tertius caſus in *d. cap. ult.* ſi ſit controverſia de electione Epiſcopi, vel alterius cujuslibet Prælati, jure ſit facta necne, vel ut in cap. 1. hoc tit. ſi agatur de matrimonio, quod una pars juſtum, altera injuſtum eſſe contendat, & per contumaciam adverſarii fiat, ne lis conteſtetur: Nam & his caſibus, quia Eccleſiæ maxime intereſt, ne diu ſit orba, ſine Rectore, & conjungis etiam, ne cauſa trahatur conjugii in longum tempus propter votorum concupiſcentiam, etiam ante litem conteſtatam non tantum teſtes recipi, ſed etiam de re ipſa principali, puta de electione Epiſcopi, per quam utique, ſi confirmata ſit, dicitur conjungium ſpiritale con- E trahi inter electum, & eccleſiam, *cap. 2. de translat. Epiſc.* vel etiam de conjugio civili pronuntiari poteſt. Et hoc, ſicut dixi, ſi per contumaciam rei fiat, quo minus lis conteſtetur, his duobus caſibus, non omnibus. Alioquin ſi nulla rei contumacia arguatur, primum in cauſa electionis electo plerunque dantur ſex menſes, intra quos veniat, & electionem amplectatur, ut *d. c. 2.* electo autem, & confirmanto tres, intra quos conſecretur, *can. 1. diſt. 100.* & interim cauſæ cognitio ſuſpenditur, nullique teſtes recipiuntur: in cauſa autem matrimonii, qui ex conjugibus citra contumaciam abeſt, exſpectatur ſuſpenſa cognitione, quoad de ejus morte conſtiterit, nec habetur ratio hoc caſu longæ moræ, vel patientiæ ejus,

A qui quæve conjugem petit. Et ad hunc caſum reſpicit *cap. 4. hoc tit.* ut patet ex his verbis, *abſque culpa contumaciæ*. His vero caſibus in *d. c. ult.* adduntur alii duo, *ſi non jure ordinario res agatur*, ſed extra ordinem ex inquiſitione, & mero judicis officio, ut *cap. 10. ſup. tit. 1.* ubi id expoſuimus. Item, ſi conſervandæ rerum memoriæ cauſa, & propagandæ in poſteros quis teſtes audiri deſideret, eorunque teſtimonia publicari, quibus jus aliquod, quod ſibi aliquando obventurum ſperat, judici probare poſſit, eo quod forte, quo tempore jus illud illi obveniret, non ſint illi teſtes futuri in rebus humanis: ut ſi agatur de pecunia debita ſub conditione, quæ adhuc pendeat, *l. in lege Aquilia, ad l. Aquil. l. quidam, §. 1. de furt. l. 3. §. ſi duo, de Carbon. edic. c. ſignificavi, inf. de teſtib.* Id vulgo appellatur *examen à futu-* B *ri*, quod tamen moribus noſtris non permittitur niſi ex reſcripto Principis. Et hi ſunt præcipui caſus in jure: quibus regulam hujus tit. vitiari invenio, & perdere ſuum officium. Addit Hoſtienſis, & Bartolomæus Brixianus gloſſator *3. quæſt. 9. in pr.* Addunt, & alii Doctores iſtius juris multos alios caſus, quos ab hac regula excipiendos eſſe cenſent, meo quidem judicio incongrue ſatis, & inepte. Nam, vel illi caſus, quos adjiciunt ſunt de negotiis, quæ agi ſolent μονομερῶς, una tantum parte præſente, nec exigunt litis conteſtationem, ut de cauſa appellationis, hæc ſemper agitur μονομερῶς, *l. ult. ad Treb. l. ult. §. illud, D. de temp. appell, c. interpoſita, §. ult. inf. de appell.* vel ſint de negotiis, quæ probationem non exigunt, puta de notoriis, & manifeſtis, *l. 11. §. idem, l. 2. de act. emp. c. tua. inf. de cob. cler. cap. 2. de conſang. & affin.* C *cap. 9. de accuſat.* vel omnino illi caſus, quos adjiciunt nihil ad hanc regulam pertinent. Neque vero ulli caſus ab ea excipiuntur recte, niſi ſint ejuſmodi, ut & in eis rigor juris litis conteſtationem, & probationes exigat: & conſequenter nec ullæ cauſæ ad eam regulam pertinent eive regulæ ſubjiciuntur, niſi quæ ſui natura, & origine agendæ, ſunt, vel agendæ videbantur, *hiſtorice*, ſic loquuntur Conſtitutiones, *& cognitionaliter*, id eſt, contradicto judicio, partibus comminus conſtitutis. Hactenus de caſibus, qui ab hac regula excipiuntur. Nunc videndum eſt de cæteris caſibus, quibus hæc regula locum habet, quemadmodum per ordinem ea regula ſervata judicia rite peragantur, vel ea non ſervata irrite & inutiliter, quod ut aſſequamur explicanda eſt ſpecies, *cap. 1. 2. & 4.* quod facili negotio aſſequemur.

D

AD CAP. I.

SPecies hujus c. 1. eſt ejuſmodi: Accuſabat uxor virum adulterii: quæ accuſatio hoc efficit, ut etiamſi ob eam rem non diſſolvatur matrimonium, tamen repetat mulier dotem manente matrimonio, qui caſus ſingularis, & ſpecialis eſt. Repetat, inquam, mulier dotem, & ſegreget ſe ſecernatque procul à viro, nec ſe illi commiſceat. Et hactenus quidem etiam jure civili recepta accuſatio eſt adulterii adverſus virum agente uxore de violato matrimonio ſuo, *l. conſenſu, C. de repud.* quæ actio civilis eſt potius, quam criminalis: Nam & jure civili uxor criminaliter cum marito de adulterio experiri non poteſt, *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* Hæc in- E quam, accuſatio, de qua agitur in hoc cap. 1. actio eſt potius civilis, quam criminalis, ut non ſit mirum, ſi & per procuratorem cauſam agi hoc loco proponatur: cauſa criminalis non ageretur per procuratorem, *l. pen. §. ult. de pub. judic.* Vir autem, quem mulier accuſabat adulterii, prius deſiderabat ſibi uxorem reſtitui, quæ ab eo temere, & inconſulto diſceſſerat, prius dico, quam reſponderet libello accuſatorio, & quaſi criminationi uxoris. Contra uxor in domum viri ideo nolebat reverti, quod ne vis ſibi ab eo fieret extimeſceret, quam experta jam erat ſemel, coacta apud eum falſo confiteri, & de crimine eodem quaſi à ſe commiſſo pariter: & quod etiam domi ſuæ vir mulierem impudicam haberet, quam ſi cupiens eſſet recipiendæ legitimæ uxoris, foras exigere de-

debuisset. Quod item vir uxori, ut exigitur in *c. ex transmissa*, *&* *c. literas*, *in fi. inf. de restit. spoliat.* ideo nullam idoneam cautionem offerret de securitate, de uxore recipienda, & tractanda amabiliter. Rursus vir, nisi sibi uxorem judices restitui juberent, etiam quasi denegata jurisdictione appellabat ad Romanum Pontificem, à quo judices hac in causa dati erant. Nunc accipe quid judices egerint. Hisce omnibus apud eos allegatis testes receperunt à muliere prolatos adulterii probandi causa, eorumque testationes promulgaverunt, evulgaverunt, nec habuerunt rationem appellationis à marito interpositæ, cujus etiam forte non fuit habenda ratio, cum præmature fuerit interposita antequam pronunciaretur reddenda esset viro uxor, necne. Non habuerunt etiam rationem ejus, quod notandum est de causa adulterii, quæ principalis erat causa litis inter virum, & uxorem. Et in hoc peccarunt, quia ante litem contestatam testes recipiendi non sunt. Itaque nec ea de re judices pronuntiare possunt, quæ nondum contestata, & in judicium deducta erat. Et hæc sufficiant ad hoc *cap.1.* Nam quod in fine ejus additur, maritum non tantum propter suam contumaciam, quod judicio adesse nollet, & litem contestari, quod judicium accipere nollet, non tantum propter suam contumaciam excommunicari posse; sed etiam propter contumaciam procuratoris sui, si sciens maritus contumaciam procuratoris sui non purgaverit; id, inquam, non est in antiqua Decretali, & ut rationem aliquam habeat, non tamen debet ejus rei inspectio nos avocare à re proposita, quæ certe si susciperetur nos longissime avocaret: alio igitur cuidam, & propriori loco reservetur. Interim tamen dignum est, quod obiter ex hoc loco notetis, nobis imputari, quod procuratorem nostrum fecisse scimus, nec corrigimus, aut reprobamus.

AD CAP. II.

TYrus est metropolis Syriæ Phœnices, patria Ulpiani nostri. quem & ob id sæpe Athenæus vocat *Syraticum*. Hanc civitatem cum tenebant Veneti, rector, sive plebanus (is est, quem nos appellamus curionem, *le Curé*) ecclesiæ S. Marci, quæ est Venetiis, ecclesiæ etiam Tyrensis curam, & administrationem usurpabat, in hac scilicet, & illa quamvis longe dissitæ essent, jus parochiale exercebat in fraudem Tyrensis Archiepiscopi, sive Metropolitani. Qua de re cum Archiepiscopus egisset interdicto quasi possessorio, & restitutorio, necdum litem contestari potuisset propter contumaciam adversarii omni ratione, & solertia id agentis, ne secum lis contestaretur, ne judicium acciperet, ne, ut ita dixerim, veniret ad manus; tres Episcopi hac in causa judices delegati fuerunt à Pontifice Romano, Aconensis, *l'Evesque d'Acre*, qui dicebatur Ptolemais, Episcopus Berytensis, & Episcopus Tiberianensis, quorum duo priores erant suffraganei Archiepiscopi Tyrensis, cum tamen Berytus jure civili etiam metropolis esset, sicut Tyrus, ut constat ex *l. un. Cod. de metr. Beryt. lib. 11.* sed non eadem in civitate semper fuit observatio ecclesiæ, & fori civilis. Hi, inquam, tres Episcopi ab illo Archiepiscopo productos testes receperunt, eorumque dicta publicaverunt: & hoc amplius sententia sua definitiva Archiepiscopo possessionem juris parochialis in Ecclesia Tyrensi adjudicaverunt. Quod Pontifex maxime improbat in hoc *cap.2.* scripto ad Patriarcham Hierosolymitanum, & Archiepiscopum Cæsariensem, sic legendum omnino: quia ante litem contestatam testes recipi, & sententia definitiva ferri non potest. Accedebat, quod Rector ille Sancti Marci non abs re appellaverat à supradictis Episcopis, quorum duo erant suffraganei adversarii sui, cujus appellationis, tametsi judices eos dedisset Pontifex, adiecta clausula *appellatione remota*, quia fuit justissima appellatio, rationem habere debuerant, ut *cap. pastoralis*, *inf. de appell.* Justissima igitur fuit appellatio, justissima eorum judicum ejeratio, sive recusatio, quod major eorum pars sint suffraganei adversarii, quod notandum.

AD CAP. *Accedens.* IV.

COntroversia erat inter Gulielmum Vicecomitem Cenaici, *qui est en Bretagne*, & uxorem ejus, quæ ab eo temere diverterat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, viri sui, ut proponitur, inimicum capitalem. Habuit Britannia hæc, minor scilicet, quæ *Armorica* dicitur, ut alias dixi, primum Reges, ut constat ex inscriptione *canon. hac quippe 3. quæst. 6.* & ex Reginone secundo Chronicorum, & ex Galfrido de gestis Britannorum lib. 9. deinde habuit Comites, *cap. 11. sup. de for. compet.* & in hoc *cap. 4.* quod & Gregorius Turonensis scribit *lib. 4. cap. 4.* ad extremum Duces. Dicebat autem mulier illa, ideo se à viro discessisse, quod propter necessitudinem sanguinis, qua inter se coniuncti erant, iure inter se non consisteret matrimonium. Qua de re priusquam quæreretur, merito desiderabat vir sibi ante omnia restitui uxorem. Dati autem sunt, qui inter eos judicarent, Episcopus, & Archidiaconus Corisopitensis *aviourd'huy l'Evesque de Corbie*, & Petrus Burtensis quidam, quos maritus ejerabat, & reiiciebat his rationibus; quod Episcopus Corisopitensis Comitem Britanniæ inimicum suum proximo cognationis gradu contingeret, quæ justissima est causa recusationis; quod item (quæ etiam est justissima causa) Archidiaconus ejusdem Comitis familiaris, & domesticus esset: rursus quod Petrus ille subditus esset uxori suæ, & vasallus: & postremo, quæ est gravissima causa, quod ad eos judices non esset sibi liber, & facilis accessus, quia domicilium eorum erat sub ditione Comitis Britanniæ, nec alium locum ad agendam, & disceptandam causam, quo liber esset marito, nec metuendus accessus dare volebant, aut assignare: Et quia omnes eæ justissimæ erant causæ recusandi eos judices, merito Pontifex in eorum locum judices dedit, Abbatem scilicet de Eleemosyna diœcescos Carnotensis, quæ Abbatia manet etiam hodie, *l'Abbaye de l'Aumosne*, nec longe remota erat à terris, à possessionibus illius mulieris, quæ nupserat supradicto Vicecomiti, & Abbatem de Curia Dei Diœcescos Aurelianensis, *l'Abbé de Nostre Dame de la Cour Dieu*. Hos, inquam, judices dedit Pontifex rejectis prioribus, & ad irritum revocatis his omnibus, quæ à prioribus gesta erant, & maxime depositionibus testium, quos ex parte uxoris receperant ante litem contestatam, contra regulas juris, nulla cum intervenisset culpa, mora, aut contumacia Vicecomitis, & sub hoc mandato, ut ante omnia & celerrime supradicti duo Abbates cogerent uxorem ad Vicecomitem maritum suum reverti, ac deinde cognoscerent de jure matrimonii, & prædiorum dotalium, quæ Comes Britanniæ detinebat simul cum uxore Vicecomitis, quæ ad eum dimisso marito confugerat. Hæc tria cap. quæ exposui, confirmant aperte regulam in ipso titulo propositam.

AD CAP. III. *& Ult.*

EX hoc titul. restat hæc tantum inspectio, quemadmodum in reum contumacem, qui litem contestari, & judicium accipere detrectat, judicium peragatur, si, ut fert regula hujus tituli, adversus eum testes recipi, & sententia definitiva ferri non potest: an res, qua de actum est, manebit indecisa, an impunita contumacia rei? Coerceri quidem ea potest excommunicatione, communi flagello non obedientium ecclesiæ, ecclesiasticisve judicibus, *cap. 1. 2. 3. & ult. §. ult. hoc tit.* Sed an etiam coerceri potest damno litis, sive rei, quæ in controversiam venit, perinde atque si litem contestatam deseruisset? (quæ desertio plectitur damno litis, *l. contumacia*, *de re judic.* quæ intelligenda est de eo, qui litem contestatam deserit, & contrahit, quod dicitur eremodicium) an etiam qui ante litem contestatam contumaciter judicio abest, plectitur

plectitur damno litis? hoc quæro, vel an plectatur alio A modo? aut si adversus reum contumacem, ut fert regula, ante litem contestatam oon possunt testes recipi, non potest sententia definitiva ferri, qua via adversus illum rem exsequemur, quo ordioe? Et Pontifex quidem in hoc *c. ult. §. in aliis vero casibus*, ex jure civili, vel ex interpretibus juris civilis: fuit enim Innocentius, qui est ille Pontifex, juris peritissimus, & totum quidquid scribit in hoc *cap. ult.* satis prolixe, est ex jure civili, vel ex glossis juris civilis, quarum pleræque factum est, ut juris vim sumpserint per Pontifices, qui ex eis Decretales confecerunt, & generales Constitutiones. Ex his, inquam, Pontifex in *cap. ult.* interesse putat, qua actione actum sit, in rem, an in personam: Nam si actione in rem, reo absente per contumaciam, mittendus est actor in possessionem rei petitæ, rei quam vindicat, quam petit custodiæ B causa, ut ait in hoc c. 3. Recte, quia non tam possessio ei, quam custodia datur, *l. is, cui legatorum, ut in poss. legat. l. 3. §. ult. de adquir. poss. l. cum legatorum, quibus ex caus. in poss. c. pen. de dol. & contum. c. pen. & ult. inf. de eo, qui mitt. in poss. serv. rei causa.* Datur, inquam, ei custodia rei petitæ, ut saltem, quod etiam additur in *d. l. is cui legatorum*, tædio perpetuæ custodiæ veniat in judicium, & obtemperet judici. Unde & Pontifex in *d. §. in aliis, cap. ult. ut tædio*, inquit, *affectus reus veniat responsurus, & d. c. 3. in antiqua Decretali, ut tædio affectus appellaturus saltem se judicis conspectui repræsentet.* Et hæc dicuntur de reo convento actione in rem, qui rem possidet suo nomine, & vel tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus evocatus præsentiam sui facere contemnit (contumax à contemnendo dicitur) vel qui dolo malo C id agit ut inveniri, & io jus vocari, & duci non possit, ut fiebat olim, vel qui dolo malo latitat, quæ tria contumaciæ genera notaotur in *cap. ult. §. porro.* Quod si post missionem, id est, postaquam actor missus est in possessionem rei petitæ, post illud primum decretum, quo actor missus est in possessionem vindicatæ rei, reus venerit intra annum, ut definitur in *cap. ult. ex l. pen. §. pen. C. de præscr. trig. vel quadr. ann.* & præstiterit cautionem judicio sisti, ac præterea actori refuderit impensas, quas fecit eo nomine, sane rei possessionem vacuam recipiet expulso actore, qui in eam missus est, Gallice dicimus, *il aura main levee.* Sed si, vel non venerit intra annum, vel non præstiterit cautionem judicio sisti, vel non refuderit actori impensas, tum ex secundo decreto, quod & Bernardus tutius esse arbitratur, & cautius, nempe, D ut secundum decretum interponatur in cap. pen. ex secundo, inquam, decreto jubetur rem petitam possidere civiliter jure dominii, & usucapere, si dominus noo fuerit, reo de possessione dejecto, qua non exierat propter primum decretum, ut fit in causa damni infecti, *l. si finita, §. ubi autem, de dam. inf.* vel ut quidam arbitrantur, ipso jure actor post annum reo perseverante in eadem contumacia verus rei possessor constituitur, quod indicare quodammodo videtur *c. pen. inf. de dol. & contum. &c. 1. inf. de eo, qui mitt. in poss. rei serv. & c. 11. sup. de off. ord.* Et his peractis de proprietate rei quæritur, si de ea quæri reus velit, io qua quæstione tamen reus est ex reo actor, ex possessore petitor: actor vero ex actore reus, ex petitore possessor, quia factus est verus possessor, vel ipso jure, vel quod tutius est, secundo decreto, E ut fit etiam in specie *l. 45. de dam. inf. l. si priusquam, de nov. oper. nunt. l. de bonis, §. ult. de Carb. ed. l. 1. C. ubi possid. l. 8.* quæ proprie pertinet ad hanc rem, *C. quom. & quando jud.* Observa actorem non fieri reum propter contumaciam rei, id est, non fieri possessorem, non transferri in eum possessionem civilem, nisi post annum à sententia Pontificis *in hoc cap.* quæ nititur *d. l. pen. §. ult. Cod. de præscript. 30. ann.* & opinione Pilæi, & Bulgari dissentientium hac in re à Joanne, Martino, & Azone, qui existimant actorem per missiooem in possessionem solam, statim possessorem fieri, quorum sententiam merito Pontifex non sequitur. Hæc autem dicimus, quod ab initio ita proposui, de reo convento judicio in rem, &

A contumace, qui rem, qua de agitur, possidet suo nomine. Nam in eo, qui rem immobilem possidet alieno nomine, veluti procuratore, vel custode prædiorum, custode saltus, vel conductore, alius ordo servatur, nempe quod & in *d. cap. ult. §. in aliis* proponitur iisdem verbis ex *l. 2. C. ubi in rem act. exerc. deb.* ut procurator, vel conductor conventus judicio in rem (potest conveniri judicio in rem, qui rei restituendæ facultatem habet, quia tandem receptum est judicium in rem non tantum dari in possessorem, sed etiam in non possessorem, si modo rei restituendæ facultatem habeat, *l. officium, in fin. de rei vind.* & procurator, vel conductor, qui alieno nomine possidet, sane non est possessor simpliciter, vel absolute, quia is possidet, cujus nomine possidet, non ipsemet, *l. quod meo, in princ. de adqu. poss.*) ut, inquam, procura- B tor, vel conductor conventus judicio in rem statim dominum laudet, sive nominet, cujus nomine rem immobilem possidet, cui & mox jussu judicis denuntiatur, ut intra certum diem judicio adsit, & causæ defensionem suscipiat per se, vel procuratorem, qui hoc loco, ut & alibi sæpe, io hoc jure appellatur *responsalis*, sive *apocrisiarius*, qui vice alterius respondet. Et huic vero denuntiationi si dominus non pareat, præscriptio longi temporis ex eo die interrupta esse intelligitur, quo procurator ejus conventus est judicio in rem, perinde atque si lis contestata fuisset. Præscriptio sane interrumpitur litis contestatione, hoc est certissimum, sed & conventione, aut vocatione in jus, *l. sicut, l. cum notissimi, in princ. C. de præscr. 30. ann. l. ult. C. de ann. except.* Rursus autem dominus, qui primæ denuntiationi non pareat, tribus edi- C ctis evocandus est, quibus etiamsi non paret, tum summatim, sive *παχυμερῶς*, ut loquitur Novel. 53. causa cognita actor mittitur in possessionem petitæ rei, & contumax ex reo fit actor, si quidem velit adhuc de rei proprietate experiri, actor vero ex actore fit reus, sed non nisi post annum, ut supra dictum est, in reo, qui sibi possidet non alieno nomine, sed suo. Observa autem Constitutionem *d. l. 2.* quam in hoc c. ult. Pontifex suam facit, esse de eo, qui possidet rem immobilem alieno nomine. Aliud ergo est in eo, qui rem possidet immobilem alieno nomine, quia ab eo dominio probat protinus actor rem evincit, & aufert officio judicis, nec suspenditur sententia, quoad domino absenti denuntiatum sit, & male glossæ, quæ ex Novel. 69. idem esse volunt in possessore rei mobilis, quia id illa *Novel.* non dicit aperte, neque D innuit tacite: quin & illa Novella non est de judicio in rem, sed de judicio in personam ex causa delicti, quoties procurator, vel custos, aut villicus, vel colonus, aut inquilinus, qui rem mobilem alieno nomine possidet, in ea re excoleoda, vel utenda, vel administranda aliquid agit in fraudem, & injuriam alterius. Qui casus non est etiam commiscendus cum eo, quod sequitur in *c. ult. §. ult.* de judicio in personam. Est enim illa Novella de judicio in personam ex delicto, & *c. ult.* de judicio in personam ex contractu, & quod cavetur in eo est magna ex parte sumptum ex *Novel. 53.* nempe hoc, ut si conveotus actione in personam (dictum est de actione in rem) id per contumaciam agat, ne secum lis contestetur, si tergiversetur, & moras trahat, actor mittatur in possessionem omnium bonorum ejus crediti servandi causa, pri- E mum in possessionem bonorum mobilium, ut Pontifex Novellæ adjicit secutus Doctores juris civilis ex *l. à Divo Pio, §. 2. de re judic.* quamvis illa lex ad executionem judicati pertineat, non ad rationem, & ordinem coercendæ contumaciæ debitoris nondum judicati; deinde si bona mobilia non suppetant, in possessionem bonorum immobilium: Ut, inquam, hoc ordine servato creditor mittatur in possessionem bonorum debitoris debiti servandi causa, eaque bona teneat pignoris vice, quod dicitur pignus Prætorium, *pro qualitate debiti declarati, διαφανομένου*, inquit, *Novel. 53. nec ea bona recipiat, qu'l n'en aye point la main levée*, aliter quam si in judicio adfuerit intra annum, ut supra dictum est de judicio in rem: post annum quoque veniens, & de obli-

gatione litigare paratus; ut debitor onus sustineat actoris, A id est, onus probandi, se pecuniam, de qua actum est, non debere. His addit Pontifex in hoc *cap.ult.* *licere tamen judici hac via omissa excommunicationis viam eligere, si expediat hoc magis*, id est, commune remedium, quo in contumaces utitur ecclesia. Electio judici datur ab initio, ut in contumacem reum hac, vel illa ratione utatur, ut contumaciam rei hoc, vel illo modo coerceat: at ex post facto etiam jam electa via una, si nimia videatur superbia, & contumacia rei, & altera via uti potest, uti potest utraque via. Hæc omnia sciunt memoriter, qui in foro versantur, sed non ita distincte, & enucleate. Ad extremum monendi sumus, ea, quæ hactenus dicta sunt, esse de reo contumace: de actore contumace nondum dictum est. Quid fiet si actor ipse contumax fuerit, qui litem inchoavit? In actore contumace indistincte, sive post litis conte- B stationem, sive post vocationem in jus ante litis contestationem desistat, nec rem exsequatur, servatur quod est in *Nov.*112. ut & hic, postquam fuerit tribus legitimis edictis evocatus, si judici non obtemperaverit, habeat adhuc annum, intra quem contumaciam suam emendare possit, redditis ante omnia reo sumptibus, quos fecit in judicio: post annum vero, ut auditis rei allegationibus, & receptis testibus à reo productis judex *μονομερῶς*, id est, actore absente, possit procedere ad sententiam definitivam. Et in hoc postremo casu distat valde actor contumax à reo contumace. Nam propter hanc contumaciam extremam actoris, proceditur ad sententiam definitivam ante litem contestatam, non etiam propter contumaciam rei. Major, & fœdior est contumacia actoris, qui controversiam movit, quam contumacia rei, quem non ita dedecet judicium fu- C gere, vel subterfugere.



AD TITULUM VII.

De Juramento calumniæ.

AD CAP. I. IV. V. *& VI.*

JURAMENTUM calumniæ, de quo in hoc titulo agitur, præstatur initio judicii cujusque civilis post litis contestationem, *cap.pen. hoc tit.* *l.2. C.eod. tit.* Initium cujusque judicii est litis contestatio, *l.5. de petit.hered.* *l.5. in fi. de publ.jud.* *l.deferre*, *§.sed eas*, *de* D *jur.fisc.* *l.adulteram*, *Cod. ad leg.Jul.de adult.* *& Novell.*112. quæ in hanc rem est apertissima, ut tum lis inchoari dicatur cum contestatur apud judicem. Et præstatur quidem jusjorandum calumniæ tactis sacrosanctis Evangeliis, ut ait *Novell.*124. *ut litigantes jurent*, *&c.* ab utraque parte, puta actore jurante se non calumniandi animo, non vexandi adversarii causa litem inferre, & reo similiter, se non calumniandi animo ad inficias ire, sed juris sui opinione adductum, atque fiducia: præterea nihil se judicibus corrumpendi judicii causa dedisse, cavisse, promisisse, vel aliis personis suffragii nomine, præterquam advocatis honoraria, & viatoribus sportulas, ut *dict. l.2. & d.Novell.*124. Pœna autem non jurantis proponitur in *cap.ult. §.ult. hoc tit. ex d.Nov. & d.l.2.* ut actor, qui non vult jurare de calumnia, protinus causa cadat, & reus similiter E pro confesso, & judicato habeatur; ad quod etiam facit nonnihil *cap.4. hoc tit.* Id tamen genus jurisjurandi, imo & omne jusjurandum in *cap.*1. ostenditur interdici clericis, ex Constitutione Henrici Secundi Imperatoris, qui *Sanctus* est appellatus, quæ exstat in 1. *collect. Decret.* & in lib.2. *leg. Longobard. tit. de Advocat.* & ab Honorio Secundo Pontifice Romano confirmatur in hoc *cap.* 1. scripto ad Episcopos Occidentales, atque ita, quod jam ante Marcianus Imperator constituerat specialiter de clericis Orientalibus, vel Constantinopolitanis tantum, ut nullo adficerentur jurejurando, vel adigerentur, *l.cum clericis. Cod.de episcop. & cleric.* id generaliter porrigitur ab Henrico Imper. & Honorio Pontifice etiam ad cleri- A cos Occidentales, & monachos etiam; qui non sunt clerici, totius Orbis Christiani, ita ut nemo per se quidquam jurare cogatur, vel possit ultro, inconsulto, ut ait, Rom.Pontif. vel Prælatu suo, sed per alium jurare possit, puta per Procuratorem, vel Oeconomum, vel Syndicum, ut *c.3.4.pen.& ult. h.tit.* *c.optatum* 100.*dist.* *can.metuentes* 17. *qu.*4. sicut olim cum Flamini Diali, & Sacerdoti Vestali jurare fas nunquam erat, quod & Gellius refert 10. c.15. his verbis fuisse expressum in edicto prætoris perpetuo, *Sacerdotem Vestalem, & Flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam.* Et Dio 59. idem à C.Caligula constitutum fuisse, tum licebat ei alium dare, qui pro se juraret. Quod & plebiscito probatum fuisse T.Livius scribit in fin. 31. Et sic Episcopi clerici, & monachi jurant per alios, vel etiam per se arbitratu summi Pontificis, vel Prælati sui, ut B ait in hoc c.1. Quo modo & in *cap.ult.* Episcopus Beluacensis auctore Summo Pontifice jurat de calumnia, *propositis*, ut ait, id est, ante oculos positis, non, ut vulgus, *tactis sacrosanctis evangeliis*, ut fit etiam in testimonio dicendo, quod est ex *Nov.*123. Clerici item auctore Summo Pontifice jurant de calumnia, & de quacumque alia re possunt arbitratu Summi Pontificis in specie *c.5. hoc tit. & c.3. inf. de fideiuss.* Observandum autem est in hoc *cap.*1. Honorium proponere verba ipsa Constitutionis Henrici jam defuncti, quoniam ait, *Henrici quondam Imperatoris*: ergo *Henrici secundi*, ut & codices habent, non *Henrici V.* ut quidam annotarunt, qui Honorio supervixit. Utrumque etiam Henricum, & Honorium *Marcum* appellare, mendosum est, pro *Marciano Imp.* Item utrumque simul cum Marciano Imper. niti auctoritate veterum canonum, per quos clericis jurare ne- C fas est, *can.pen. & ult.* 22. *q.5.* *can.1. & 5. 2.q.4.* Ex hoc etiam eosdem adiicere ex *Nov. Justiniani 6. &* 131. canones vim legum obtinere. Non omittam, Bernardum notare ex hoc *cap.*1. ex illo scilicet loco, *in quacunque causa, sive criminali, sive civili*, etiam in criminali causa jurari de calumnia: quod & Fridericus Imper. sequitur in Constitutione quadam *de pace tenenda*; quasi jam jure proditum, cum id proditum tantum esset à Joanne, Bulgaro, Hugolino, & Azone, contra quos rectius Martinus sensit, in causa criminali non jurari de calumnia, sed in pecuniaria tantum. Neque vero adversus Martinum quidquam facit hoc *cap.*1. quia non loquitur de solo jurejurando calumniæ, sed de quolibet jurejurando. Nihil etiam contra Martinum facit *l.ult. Cod.de fid.instrument.* qua Accursius nititur sententiam Joannis, & aliorum confirmare, quia ea lex non D post institutam falsi accusationem dicit jurari de calumnia, sed ante accusationem ab eo, qui petit instrumentum exhiberi, quod postea falsi arguere parat. In judicio igitur ad exhibendum, quod civile est, non in judicio criminali, ut recte Martinus sensit, & constat ex *Novella Leonis Philosophi* 97. & 107. quia in judicio criminali sufficit subscriptio accusatoris in crimen, & reo omnia conservandæ salutis honesta sunt. Nec movere etiam nos debent hæc verba *l.1. & 2. Cod. hoc tit.* *in omnibus causis*, *in omnibus litibus*, quia de civilibus tantum accipienda sunt, non de criminalibus. Movere etiam nos non debent loci *Novellæ* 123. quibus agitur de puniendo iudice, qui quid accepisse à reo convictus fuerit, vel de puniendo reo, qui falso judicem sordium insimulaverit, vel in civili, vel in criminali causa, ut aiunt. Non enim agitur E iis locis de juramento calumniæ, quasi id etiam in criminali causa præstari conveniat.

AD CAP. II.

AD *cap.* 2. hoc annotare satis erit, ex antiqua Decretali constare, & apparere, litem, ad quam illud *cap.* pertinet, fuisse inter ecclesiasticas personas, inter Episcopum, & Abbatem de decimis quibusdam, in qua Pontifex Romanus Eugenius Tertius, qui est auctor hujus *cap.*2. & duorum seqq. censet à neutra parte esse exigendum jusjurandum calumniæ, sed neque in ulla lite, quæ moveatur de rebus spiritualibus, quales sunt decimæ; quod tamen Bernardus glossator exagitat valde in

hoc

hoc cap. 2. imo & improbat Bonifacius VIII. in *cap.* 1. *§. ult. eod. tit. in* 6. quasi scilicet in causis spiritualibus major cautio sit adhibenda, majorque subsit ratio exigendi jurisjurandi de calumnia. Sed Eugenius, meo quidem judicio, separare voluit causas pecuniarias, io quibus de re familiari agitur, à causis spiritualibus, quasi in pecuniariis tantum, quæ aguntur contentione, & aviditate majore, exigi oporteat jusjurandum calumniæ, non in spiritualibus, quæ pertinent ad rem ecclesiæ potius, quam ad rem propriam. Quo argumento etiam confirmari potest, quod ante dixi, & in criminalibus causis, quæ scilicet ad ultionem, & vindictam pertinent, non ad rem familiarem, *l. 6. & pen. de sepul. viol.* in causis, inquam, eriminalibus oon jurari de calumnia. Bernardus in hoc cap. 2. spiritualibus causis adjungit causas adoexas, immixtas spiritualibus, & connexas, veluti de jure patronatus, ut dicitur in *c. 3. sup. de judic. & in c. de jure, inf. de jur. patr.* cum tamen non ideo, quod quæstio de jure patronatus sit connexa causæ spirituali, necessario consequatur, & jus patronatus spirituale esse. Et cautior certe prudentiorque est Thomas Aquinas, dum jus patronatus scripsit ordinatum tantum esse ad spiritualia: nam si ad spirituale, igitur non est ipsum etiam spirituale: sicut iter ad locum religiosum, non est ipsum etiam religiosum, *l. 14. §. 1. de servis.* Non omittam in hoc cap. 2. esse legendum, *de decimis ecclesiæ, vel ecclesiarum*, ex veteribus, non, *de ecclesiis, decimis, & rebus spiritualibus*: & illo quoque loco, *canones juramentum calumniæ in hujusmodi casibus, vel causis nulli prorsus indicunt*. Rectissime in antiqua Decretali abesse hæc verba, *in hujusmodi casibus, vel causis*, id est, io spiritualibus, quia certe nec laico, nec elerico canones ulla in causa indicebant jusjurandum calumniæ, quo jure etiam non utimur, nec in foro indicitur unquam jusjurandum ealumniæ, quod, & quodammodo corroborat Bonifacius VIII. *cap. 1. eod. tit. in 6.* dum statuit, omissionem hujus jurisjurandi non vitiare judicium: ergo non esse id admodum necessarium. Clericum autem ne volentem quidem jurare etiam canones admittebant, ut dictum est io *c. 5. sup.* Inde igitur statuere licet, ubi causa agitur jure canonico, puta apud judicem Ecclesiasticum, jusjurandum calumniæ non exigi: ubi jure civili, exigi, quod tamen mores nostri non exigunt, ut dixi.

AD CAP. *In pertractandis*. III.

EX hoc cap. notandum, Oeconomos non jurare in animam principalium personarum, quarum res agunt, sed in animam suam, quod utique verum est si jurent de his, quorum scientes, & experientes sunt, non si jurent pro principalibus, quia tunc jurant in animam eorum, ut scriptum est hoc cap. Nescio quæ res hanc veritatem fecerit post Concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. *parte* 23. Et ad hoc etiam pertinet *c. 2. de testibus in 6.*

AD CAP. *Penult.*

AD hoc cap. pen. quia cætera exposuimus, quæ sunt in illo cap. & aliis, hoc tantum annotabo, causam, de qua hic agitur, quæ fuit Reipub. Faventinæ, de villis quibusdam cum Archiepiscopo Ravennate, fuisse cum Alberto Archiepiscopo, ut memorat hoc adducto c. Hieronymus Rubæus *histor. Ravennat. lib. 6.* & de eadem etiam causa agitur in *cap. 37. infr. de testib. cap. 9. de probat.* Extra hæc, quæ delibavimus ex hoc tit. addam pro coronide, Bonifacium VIII. in *cap. 5. & 2. eod. tit. in 6.* tria constituere genera jurisjurandi: jusjurandum de calumnia, jusjurandum de veritate dicenda, & jusjurandum malitiæ, ut vocat. Neque vero etiamsi jusjurandum de calumnia dicatur præstari ad veritatem eliciendam, *cap. 5. hoc tit.* male separatur à jurejurando de veritate dicenda: hoc præstatur à testibus, & nonnunquam, ubi id res exigit à partibus: illud vero à partibus tantum: nec idem utriusqoe tenor est, ut docet glossa in *c. pen. hoc tit. & c. ex literis, inf. de jurejur.* At videtur, aut posset videri, non fuisse cur separaret jusjurandum malitiæ à jurejurando calumniæ: Nam & calumnia malitia est nimis eallida, & malitiosa interpretatio, ut M. Tullius ait, & quod malitiæ jusjurandum dicitur ab interpretibus, id calumniæ jusjurandum appellatur in *l. 13. §. qui damni, de damn. inf.* cum quis jurat se non calumniæ causa, id est, non malitiose vexandi adversarii causa postulare cautionem damni infecti, vel se non calumniæ causa jusjurandum deferre, *l. 34. §. qui jusjurandum, l. 37. de jurejur. l. 11. §. 1. rer. amot. l. delata, C. de reb. cred.* vel se noo ealumniæ eausa desiderare, ut ab urbe in municipium remittatur satisdationis judicio sisti præstandæ causa, *l. de die, §. jubetur, qui satisd. cog.* vel non calumniæ causa postulare sibi edi rationes, non superflue, *l. 6. §. exigitur, de edend.* vel cum nuntiat novum opus, *l. de pupillo, §. qui opus, de novi op. nunt.* vel cum desiderat, ut sibi in alieno thesaurum suum, cujus memoria exstat, quærere liceat, & effodere, *l. 15. ad exhib.* vel ut sibi fiat copia inspiciendarum, vel describendarum tabularum testamenti, *l. pen. C. quemad. test. aper.* At dici potest, non male hoc interesse jusjurandum calumniæ à jurejurando malitiæ, quod ita discretionis causa appellatur, quanquam calumnia, & malitia idem sit, quod jusjurandum calumniæ sit de lite instituta calumniose proprie, aut quam veremur ne instituatur, vel suscipiatur calumniose: jusjurandum autem malitiæ de alia quacunque calumnia.

AD TITULUM VIII.

De Dilationibus.

AD CAP. I.

AGITUR in hoc tit. de dilationibus, quæ dantur instrumentorum, vel testium exhibendorum, & producendorum gratia, ut in Codice Justiniani, *eod. tit. & D. de fer. & dilat.* Sed de dilationibus, quæ reo dantur citato per libellum ad deliberandum, & consultandum, eedere an contendere ultra debeat, quæ quidem dilationes ex *Novella* 53. sunt viginti dierum, hodie arbitrio judicis definiuntur. At si nimis breves datæ fuerint, in hoc cap. 5. quod exstat etiam in prima *Collect. tit. de dol. & contum.* ostenditur, justam esse reo causam appellandi. Et nimis breves esse, si evocetur reus in jus edicto peremptorio, arctiore condicta die, maxime in rebus ecclesiasticis, ut ait in *cap.* 1. nisi quæ gravis necessitas urgeat, & exigat reum quantocyus in judicium venire, ut *cap. consuluit, in fin. de offic. deleg. sup.* Melius esse peragere ordinem trium edictorum, intermisso per singula edicta spatio 30. dierum, ut cautum est *Novell.* 112. eoque ordine peracto adhuc interponere edictum peremptorium, aut certe ab initio unum edictum peremptorium interponere pro omnibus, sed in diem longiorem, qui ordo in jure civili servatur in citaodis reis, vel actoribus contumacibus post litem contestatam, pertinetque ad eos tantum, *l. contumacia, de re jud.* ut in *l. seq. §. 1.* demonstrant hæc verba: *si litem inchoatam deseruit*: iochoatur litis contestatione, *d. Novella* 112. Itemque ad eos pertinet *l. ad peremptorium, & seqq. aliquos, de judic.* Græci interpretes demonstrant, qui eas leges omnes accipiunt de adversario absente post litem contestatam, *μετὰ προκατάρξιν*, de desertore litis contestatæ, qui & solus dicitur in jure contrahere eremodicium, quam vocem etiam circumforanei retinent, *l. ait prætor, §. ult. de minor. l. cum quærebatur, judic. sol. l. properandum, C. de judic.* Id vero etiam contumacis veriverbium indicat. Venit enim contumax à contemnendo, & proculdubio *παρετυμολογῶν* Jurisconsultus in *l. contumacia, §. 1.* cum ait, *contumacem esse eum, qui tribus edictis evocatus, vel uno peremptorio, præsentiam sui facere contemnit*: contumacem esse, qui contemnit.

Et recte etiam in *l. de ætate*, *§. qui tacuit de interrog. in jur. fac.* contumacem Prætorem contemnere videri. Non contemnit autem prætorem, vel judicem quemcunque alium, qui vocatus per viatorem, vel per libellum, in judicium non venit, sed perhorrescit judicem potius, & reveretur, timidus est, inquam, potius quam superbus: at qui litem contestatam deserit, plane contemptor judicii, & tribunalis est. Et hic igitur proprie contumax. Qui tamen ordo jure civili finitus est adversus contumaces, qui litem contestatam deserunt, atque destituunt. Idem sensim productus, ut constat ex *Novel. 69. & 112.* & ex hoc *c. 1. & c. ult. sup. ut lite non contest.* & aliis plerisque locis, etiam ad eos, qui ante litem contestatam vocati judicio adesse refugiunt. Denique idem ordo hodie servatur in eum, qui deserit litem contestatam, & in eum, qui deserit vadimonium, id est, promissionem judicio sistendi causa factam, qui tamen non dicitur, ut ille, contrahere eremodicium, quia cum eo nomine significetur desertio litis, nec potest quisquam videri deserre litem, quæ nondum incboata est. Et omnino eædem dilationes, sive induciæ dantur utrique parti ad deliberandum. Induciæ ad deliberandum dicuntur in hoc titulo induciæ legitimæ. Radevicus 3. de gestis Friderici Imperatoris cap. 27. *legitimas*, inquit, *inducias Jurisperiti vocant judicis edictum unum, mox alterum, & tertium, & unum pro omnibus, quod peremptorium nominatur*. Male glossa in hoc cap. 1. *unum edictum peremptorium tantum temporis continere, quantum tria edicta solemnia*; quoniam hoc omne positum est in arbitrio judicis, qui hoc solum cavere debebat, ne peremptorii nimis brevem edictionem faciat.

AD CAP. II.

IN hoc cap. ostenditur, reum legitime tribus literis evocatum à judicibus delegatis, & literis etiam adjuncto exemplo delegationis Summi Pontificis, cum satis habuerit spatii ad deliberandum, satisque accepto illo delegationis exemplo de omni causa instrui potuerit, serius venientem frustra desiderare ut sibi aliud spatium deliberandi detur. Et huic simili alius casus subjicitur in *c. 5. inf.* quo etiam frustra petitur dilatio ad deliberandum.

AD CAP. *Litteræ*. III.

CUm esset controversia inter presbyterum ecclesiæ S. Priscæ in urbe Roma, & nobiles quosdam de quibusdam possessionibus à nobilibus possessis, quas presbyter contendebat suæ Ecclesiæ debere pensiones certas; cognitionem ejus rei Pontifex Romanus delegavit Episcopo Ferentino, sive Ferentinati: cui presbyter ecclesiæ suæ nomine, quo & agebat, libellum conventionis obtulit, quo narrabat jam per triennium, & ultra nobiles cessasse in solutione pensionum, & rogatus à nobilibus ut præcise diceret certum tempus quo cessassent, & apertius scilicet exponeret illam adjectionem, *& ultra*; presbyter respondit cessasse jam eos per *septennium*, atque ita quodammodo mutavit libellum: nam cum initio dixisset *triennium, & ultra*, postea dixit *septennium*. Quamobrem nobiles desiderabant, quasi instituta nova actione, sibi dari longiores inducias ad deliberandum, & iis denegatis ab Episcopo Ferentino, appellaverunt ad delegantem, ad Summum Pontificem, qui eam appellationem injustam, & moratoriam esse recte pronuntiat, quia declaratio illa actionis fuit primitus instituta, & libello comprehensa, non mutatio, & omnino eadem de re, non alia, de qua ex libello oblato adversariis à presbytero ecclesiæ suæ nomine plene cumulatque adversarii instrui poterant. Et, ut dicitur in *l. heredes*, *§. 1. qui testam. fac. poss.* qui, quod obscurius in testamento scripsit post solemnia testamenti explanat non nunc dat, sed datum significat: sic qui quod obscurius petiit, vel scripsit, postea adversario postulante explanat, non nunc petit, vel scribit, sed petitum jam, vel scriptum significat, quæ comparatio congruere huic cap. potest.

AD CAP. *Ult.*

ULtimum cap. hujus tit. ut & cap. ult. *sup. de major. & obed. & c. ult. inf. de dol. & contum.* pertinet ad veterem illam controversiam de primatu Aquitaniæ, quæ durat etiam hodie inter Archiepiscopum Bituricensem, & Archiepiscopum Burdegalensem, utroque eum sibi vindicante, utroque dicente se esse Bituricensem. Nam & Burdegalenses, & Avaricenses, quæ vetus est appellatio civium hujus urbis, in qua nunc moramur, Bituriges sunt: hi Bituriges cubi, illi Bituriges Vibisci. Et vitis Biturica, quam Plinius laudavit, non est vitis illa hujus provinciæ, sed vitis Burdegalensis, quæ excellit. Proinde uterque Archiepiscopus sibi adscribit quod T. Livius testatur lib. 5. *Penes Bituriges Celtarum summam imperii fuisse*, id est, ut hodie interpretari oportet, *Aquitanorum*: nam & Plinio utrique Bituriges locantur in Aquitania *lib. 4. cap. 19.* His non erit otiosum addere, non à Latina appellatione Biturigum hanc civitatem appellatam videri *Bourges*, sed quod hi populi *Bargigalli* ducerentur, unde & auctore Isidoro *lib. 15. Etymologiarum* Bourgigalliæ, & postea *Burdigalliæ* nomen urbis Coloniæ, ut idem ait. Sed ad rem. Cum cœpisset illa controversia inter Archiepiscopum Burdegalensem, & Archiepiscopum Bituricensem tempore Gregorii IX. is postulante Archiepiscopo Bituricensi diem dixit peremptorium Archiepiscopo Burdegalensi, *cap. ult. inf. de dol. & contum.* quod est de eadem re, puta initium Quadragesimæ proximæ, quod Græci vocabant *ἀπόκρεω* apud Gregoram octavo, *ἀπόκρεω ᾗ καιρὸς ὅτε περὶ ἐδωδὰς ἁβροτέρας καὶ ἀχειροτονίας δεδώκασιν ἄνθρωποι*: intra quem diem scilicet judicio adesset & responderet Burdegalensis Bituricensi per se, vel per procuratorem idoneum in urbe Roma coram Gregorio IX. Qui tamen, cum diem fefellisset, postea in urbem venit ipsemet, non ex hac causa, sed ex causa publica Ecclesiæ Romanæ evocatus à pontifice Romano ratione dissidii, ut Hostiensis, & Joannes Andreæ notant, exorti inter Gregorium IX. Pontificem, & Fridericum II. Imperatorem. Cumque ibi etiam adesset Archiepiscopus Bituricensis, ab eo Burdegalensis, fuit appellatus, ut de primatu Aquitaniæ disceptaturus in jus ambularet, quod tamen non fecit sed mox Burdegalam cogitans procuratorem reliquit ad respondendum, & defendendum cum hoc modo, *salvis exceptionibus sibi competentibus*: qui modus conditiove fecit, ut ex persona domini procurator exciperet non potuisse dominum: qui Romam venerat publici negotii causa in auxilium ecclesiæ Romanæ, ut ait, ibi interpellari de alio negotio, & de alio interpellatum jus habuisse revocandi domum, *c. ult. sup. de for. compet.* Ac præterea, quia dominus non satis habuerat temporis ad deliberandum cum capitulo, & suffraganeis suis de negotio illo primatus Aquitaniæ procurator desiderabat sibi aliam dilationem dari deliberandi causa: quam & Pontifex ei concedit in hoc c. die, quæ condicta fuerat ad initium Quadragesimæ, prorogata ad diem Nativitatis Domini: similis fuit controversia de primatu inter Toletanum, & Bracarensem Archiepiscopos in Hispania, de qua est *c. coram, inf. de restitut. in integr.* & in *5. Collectione Honorii III. cap. ult. de dilat.* quoniam & in illa controversia fuit quæsitum de dandis dilationibus, non quidem ad deliberandum, sed ad instruendum judicem, & ad producendos testes.



AD TITULUM IX.

De Feriis.

AD CAP. I. & II.

TITULUS IX. libri secundi est de *feriis*, id est, diebus feriaticis, ut loquitur *l.2. cod.tit.* majestati Altissimi dedicatis, diebus devotionum, ut loquitur *l.ult. C.Theod. de navicular.* quibus opponuntur dies communes, *l.2. C. de stat. & imag.* Inter feriatos vero frequentiores sunt, quos Apostolus *Apocalyps.* 1. & tota Ecclesia *Dominicos* vocat, à quibus quæque septimana incipit. Et quamvis more Romano dies quilibet à media nocte incipiat, & finiatur sequenti media nocte, *l.more. D. eod. tit. c.24. sup. de offic.deleg.* tamen quod ad reverentiam, venerationem, observationem horum dierum attinet, *can.quod die 75.dist. can.1.de consecrat. dist.3. & c.1. hoc tit.* definitur eam venerationem Dominicorum dierum incipere pridie vesperi, & desinere sequenti vespera, nisi loci, & provinciæ consuetudo aliud introduxerit, ut *cap.2. hoc tit.* Idque exemplo festivitatis Paschæ, quam Dominus celebrari præcepetat ab Hebræis inter duas vesperas: quæ tamen verba Hebræi, qui eorum optimi interpretes sunt, quippe cum ea diu in usum perduxerint, longe aliter accipiunt, quam *cap.* 2. Venerationem autem in eo consistere, ut abstineatur, ut ait *cap.1.* ab omni opere illicito, quod scilicet illicitum dies ipse Dominicus facit. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum spectat. In sacra scriptura modo legitur, *ab omni opere servili, & cap.3. hoc tit.* modo simpliciter, & abscise, *ab omni opere, ab omni labore omnium molestiarum.* Ut idem abstineatur *à mercaturis, sive nundinationibus faciundis, à litibus, & jurgiis*, & ita ut sint his diebus, ut Plautus loquitur, alcedonia in foro, sive placita nulla, ut loquitur in *c.1. & can.placita 15.q.2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo ducta potius. Quod enim idiotissimus *plaids*, id vocarunt *placitum*, id est, *jurgium forense, concertatio forensis.* Ut item abstineatur his diebus à suppliciis reorum. Quod & leges civiles constituerunt, vel Seneca teste in 5. *Controv.* qui diebus festis intercedentibus pœnam ex lege differri ait. Ac postremo ut abstineatur his præcipue diebus ab omni jurejurando, nisi si quando forte quidam copulant dexteras, pacis, vel transactionis firmandæ causa, vel ex alia causa necessitatis, qua ex causa etiam diebus feriatis judicia exerceri possunt, *cap.ult. hoc tit.* Quod autem dixi diem Dominicum totius septimanæ esse primum diem, id ita iisdem verbis scriptum est in *l.ult. Cod.Theod.de spect.* Hunc tamen diem, & qui sequuntur dies etiam ecclesia ferias vocat, nempe *secundam, tertiam, quartam, quintam, sextam feriam*, & postremum diem non feriam, sed *diem Sabbathi*, in memoriam Sabbathi Judæorum, à quibus Christiani profecti sunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minime: sed quia olim ecclesia annum incipiebat à Pascha, atque adeo prima anni septimana erat septimana Paschalis, & ejus primæ septimanæ dies omnes feriati, *cap.ult. hoc tit.l.6. C.eod.tit.* hinc factum est, ut & reliquarum septimanarum dies feriæ dicerentur, quamvis non essent feriæ, capto scilicet omine, & auspicio bono ex prima anni septimana, quæ tota feriata erat, quod pauci norunt. Ad hæc notandum etiam hoc est ex *ca.2.* hunc fuisse priscum morem ecclesiæ, ut diebus Dominicis stantes orarent in signum resurrectionis, nec flecterent genua, quod etiam hodie servat Æthiopia, ubi ob eam rem scipiones quamplurimi, baculi quamplurimi in limine templi positi sunt in summo parvum temonem habentes, ut qui in templum ingreditur sumat quisque suum, cui in templo stans innitatur. Certe id ita Nicæna Synodo definitum est, ne quis vel castum, vel jejunum agat, ne genu flectat die Dominico, *can.quoniam, de consecrat. dist.3. can.ultim. 30. dist.* Tertullianus de corona militis: *Die Dominico*, inquit, *jejunare nefas ducimus, vel de geniculis adorare, eadem immunitate*, ut subjicit, *à die Paschæ in Pentecosten usque gaudemus: ut stanter*, inquit, *oremus in publico cœtu totius ecclesiæ*: non in secreto, ut ait in *cap.2.* [illegible]. Nam in occulto quin quisquis orare possit die Dominico flexis genibus non est dubium. Itemque Episcopus dum consecratur, vel clericus dum ordinatur, quod fieri debet die Dominico, *can.quod diei 75. dist.* & is simul, qui Episcopum consecrat, vel clericum ordinat, genua flectere non prohibetur. In eodem *ca.2.* de festo SS. Trinitatis, quod alii celebrant in octavis Paschæ, alii Dominica prima ante Adventum Domini, valde singulare est, quod Alexander Tertius ait, illud festum Trinitatis nullo certo, statoque tempore celebrari in Romana Ecclesia, quia quotidie occinitur in fine Psalmorum ex instituto Damasi Pontificis, ut Carolus Magnus scribit in lib. de ritibus veteris Ecclesiæ, & Raphael Volaterranus in anthropologia, & alii plerique, quod, inquam, quotidie occinitur *Gloria Patri, & Filio, & Spiritui Sancto*, continua celebratio Trinitatis est. Ait autem Alexander in hoc *ca.2.* *Festivitatem illam SS.Trinitatis quosdam celebrare in octavis Pentecostes*, id est, *octava die, sive Dominica prima post Pentecosten*, & proculdubio nos intelligit, Gallos intelligit, qui octavam diem post Pentecosten SS. Trinitati dicamus. Et Clemens Tertius *cap.4.hoc tit.* dum dixit *Pentecosten carere octavis*, proculdubio respicit ad morem nostrum, qui festum SS. Trinitatis colimus die octava post Pentecosten, nec recolimus Pentecosten. Octavam agere est recolere festum superius, & cludere. Observa vero in *d.c.4.* Clementem octavam diem post Pentecosten agnoscere, non octavam Pentecostes. Hæc duo sunt diversa: non potest illa dies esse octava Pentecostes, quæ dicata est SS. Trinitati. Inscriptio autem *c.2.* ita restituenda est; *Alexander III.Terdonensi Episcopo*, male in secunda collect. *Archiepiscopo*, quia, ut ex notitia Episcoporum constat, quem codicem fiscalem Volaterranus vocat, Terdonensis est suffraganeus Archiepiscopi Mediolanensis.

AD CAP. III.

MUlto majus mendum est in inscriptione hujus *cap.3.* quod dirigitur ad Archiepiscopum Triburiensem, & ejus suffraganeos, ut recte additur in antiqua Decretali, cum tamen notitia supradicta nullum ponat vel Archiepiscopum, vel Episcopum Triburiensem. Nam & Tribur villa tantum fuit quædam Imperatoria prope Moguntiam, ut constat ex præfatione Concilii Triburiensis, & piscatio halecum, *qu'on appelle harens*, cujus fit mentio in hoc *cap.3.* nulla Triburi, permittit in hoc cap Pontifex, ut diebus Dominicis, & natalitiis Martyrum quibus diebus memoria celebratur non nativitatis, sed gloriosæ mortis Martyrum pro fide intemerata, & aliis diebus festis, si halecum copiam mare egerit in litus, quod non semper, sed per vices facit, & certis temporibus, maxime post æquinoctium autumni, ut tum non habita ratione festorum dierum, omnes concurrant ad halecum capturam. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus homines ex ea potissimum re victitant frugum inopes, & quæstum faciunt, quod vel ad Daniæ insulas respicit, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, ubi piscatio halecum exercetur luculentissima, ut salsamentarii mercatores omnes narrant, & ex literatis scribunt Krantzius, & Munsterus. In Belgii ora exercetur ea quoque, sed non ita copiose, nec ibi ex ea re victitant potissimum Belgæ. Qua ex re fit, ut hujus *cap.3.* rescriptum fuisse directum putem ad Archiepiscopum Daniæ, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, unde etiam provenit magna vis asellorum, quos vocant *StoKfis*, quod nisi ferula verberentur igne percoqui non possunt. Magna autem est ratio non interdicendæ illis illius piscationis quoquo se die offerat, ne, ut ait *l.3. C.eod.tit.* occasione momenti pereat commoditas cœlesti provisione concessa, quæ lex plus aliquanto permittit, quam hoc c.3.

nempe

nempe ut & opus rurestre cuique liceat facere die Dominico: quod tamen abrogat Leonis Nov. 54. quanquam & generaliter Laodiceni Concilii *can. 29.* permittat eo die cuique non cessare ab opere suo, vitæ suæ tolerandæ causa, post preces solemnes scilicet Deo in ecclesia redditas, à quibus non desistit, qui simul & vitæ suæ, suorumque curam agit. Verba Concilii hæc sunt: τὴν κυριακὴν, id est, *diem dominicam*, προτιμῶντας εἴγε δύναιντο σχολάζειν ὡς χριστιανοί. Modus hic additur, εἴγε δύναιντο, *si queant* non dicit, ut vulgo redditur, *si hoc eis placet*, sed *si queant*, si hoc eorum conditio, & res ferat, si ejus diei cessatio non sit suæ, suorumve sustentationi nocitura. Recte enim Scævola apud Macrobium consultus quid feriis agi liceret, respondit, *quod prætermissum noceret*.

AD CAP. *Penult.*

Certum est, nuptias contrahi, & perfici posse quolibet die anni: perficiuntur nudo consensu collato in præsens tempus, at celebrari nuptias, & consummari, quod & concubitu contingit, non quolibet anni tempore posse. Exceptum enim est primum ab ea re Concilio Laodiceno tempus quadragesimæ, tempus feriarum esurialium, ut Plautus loquitur, *can. non oportet* 33.q.4. *c.1. de matr. contr. int. eccles. in prima Collect.* Ac deinde exceptum est tempus, quod à Septuagesima excurrit ad octavas Paschæ, vel, ut servatur in ecclesia Romana, & refertur in *hoc c.4.* à Septuagesima usque in diem sextum post Pentecosten, quo quidem tempore includitur etiam Quadragesima, *d.can. non oportet*: cum tamen vetus Concilium Laodicenum nuptiis celebrandis tantum exemisset Quadragesimam, ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν. Imo ulterius res processit, & ab Adventu quoque Domini ad Epiphaniam, ac deinde ad Epiphaniæ octavam vetita nuptiarum celebratio, & consummatio est. Imo & tribus septimanis ante festum S. Joannis Baptistæ, ut est scriptum in d. *can. non oportet*. Unde orta est quæstio, quæ definitur in hoc c. 4. utrum tres illæ septimanæ sic accipiendæ sint, quæ præcipue antecedunt festum S. Joannis Baptistæ, quæ contingunt festum S. Joannis Baptistæ, an quæ a die Litaniarum excurrunt usque in octavum diem post Pentecosten, quod temporis spatium plane continet septimanas tres? Hoc erat satis difficile explicatu. At hæ solemnitates, festivitates puta Litaniarum, & quæ statim sequuntur, Ascensionis, & Pentecostes, præcedunt quidem festum Sancti Joannis, sed cum eo non continuantur. Remotæ igitur sunt illæ tres septimanæ, non conjunctæ festo S. Joannis: imo plerunque inter eas, & festum Sancti Joannis longum intervallum intercedit, & hoc præsenti anno MD.LXXXVI. inter octavum diem post Pentecosten, & festum S. Joannis sunt dies 23. Pontifex autem recte definit in hoc cap. pen. tres illas septimanas ante festum S. Joannis, quas dicit *can. non oportet*, non sic esse accipiendas, quæ sunt conjunctæ festo S. Joannis, sed quæ longe ante festum illud cucurrerunt, quæ scilicet impenduntur litaniis, sive Rogationibus, & celebritati Ascensionis, & Pentecostes. Quod & sic vulgus observat, & vulgari idiomate hoc narrare non erit inutile: omnis hæc temporum ad nuptias celebrandas religiosorum comprehensio his verbis expressa est rectissime: *Nopces nous donne S. Hilaire*, quæ est octava Epiphaniæ. *Septuagesime defend de les faire*. Quasi modo, quæ est octava Paschæ, *veut qu'on les face*, *Les Rogations*, quæ sunt Litaniæ, *les dechasse*. *La Trinité*, qui est octavus dies post Pentecosten, *puis les octroye*, *les Advents les defenvoyent*. At hodie hic ordo plane mutatus est Concilio Tridentino, & superflua est quæstio hujus *c. pen.* quoniam nuptiarum celebritas permittitur etiam Litaniarum tempore, & Ascensionis, & Pentecostes; & Septuagesimæ temporibus dum prohibentur tantum à feria quarta Cinerum, *qui est le Mercredy des Cendres*, ad octavam Paschæ, & præterea ab Adventu Domini ad diem ipsum Epiphaniæ, qui est dies Baptismi Domini, non exspectata octava Epiphaniæ, sive festo Sancti Hilarii.

AD CAP. *Ultimum.*

Ad cap. ult. hoc tantum notandum, enumerari in eo præcipuas ferias, quæ Deo dicatæ sunt, & separari eas hac in re à feriis usui hominum deputatis, veluti feriis messium, & vindemiarum: quod his volentes judicem adire, & coram eo litigare non prohibeantur, illis prohibeantur, quod congruit cum *l.1. D. eod. tit.*



AD TITULUM X.

De ordine cognitionum.

AD CAP. I. & III.

In hoc tit. ostenditur, ubi duæ causæ, vel quæstiones in idem judicium veniunt, vel deducuntur, de qua prius cognoscendum sit; qui locus latissime patet, & multo plura certe continet, quam in hoc titulo prodita sint: mihi tamen satis erit explicare ea, quæ sunt in hoc titulo, longius evagari, neque debeo, neque volo. In specie *cap.1.* si mulier de jure matrimonii agat, quod secum Lucium Titium contraxisse dicit, Titius autem opposita exceptione agat de jure cognationis, quod sibi cum illa intercedere, & matrimonio impedimentum afferre dicit: definitur, prius esse cognoscendum de jure cognationis, quam de jure matrimonii, quia quæstio, quam vir in modum exceptionis induxit, præjudicium facit quæstioni principali de matrimonio. Probata enim cognatione, & lite data secundum Lucium Titium, actio mulieris peribit. Cognitio cujuscumque causæ præjudicialis causam non præjudicialem semper præcedere debet si alio ordine peragerentur res, id est, si de actione prius quam de exceptione litis judicique, mora esset nimis longa: ille ordo breviorem litem facit, & studendum est brevitati litium. Ponendum autem est in hac specie Lucium Titium confiteri, quod mulier in judicium deduxit, videlicet se cum muliere matrimonium contraxisse, verum objicere supradictam exceptionem præjudicialem, & peremptoriam: alioquin non confitente reo de intentione actoris, non ante est probanda exceptio, sive dilatoria, sive peremptoria, quam actor probaverit intentionem suam, *l. emptor*, *C. de præsc. long. temp. l. si quidem*, *C. de excep. l. exceptionem*, *C. de probat.* nimirum, quia actore non probante, reus, etiamsi non probaverit exceptionem suam, absolvitur, *l. qui accusare*, *C. de edend. can. Christiana* 32. *quæst.* 5. Ponendum item, ut recte notavit Innocentius, mulierem egisse judicio petitorio, non possessorio, id est, maritum sibi vindicasse, cujus in domicilium nondum perducta erat, non etiam ductam in domum mariti, ac deinde ab alio foras exactam se marito restitui desiderasse; hoc enim casu prius satisfaciendum esset mulieri quam viro, prius restituenda esset viro, quam ageretur de jure matrimonii, à quo fuerat temere ejecta, *c. exhibita*, *sup. de judic. c. ex conquestione*, *inf. de restit. spol.* Idque secundum regulam juris, ut spoliatus statim, & antequam de re alia ulla agatur, restituatur in pristinum statum: qua ex re ea causa dicitur causa momenti, & momentum, & celeris reformatio possessionis in jure nostro. Qui autem in specie *cap.1.* servatur ordo, idem etiam eadem ratione servatur in specie *cap.3.* quæ est hujusmodi magna ex parte petenda ex historia nostra: Aleidis, nomen mulieris, quæ in idiotismo dicitur *Alix*, vel *Alis*, filia Henrici II. Comitis Camporum Catalaunicorum in Gallia, à quibus tota illa regio Campania hodie dicitur, & Isabellæ reginæ Hierusalem, & Cypri, ab Isabella matre, obtinuit regnum Cypri, idque transmisit ad filiam suam, cui fuit idem nomen *Alix*: hæc sibi vindicabat Comitatum Campaniæ adversus

versus Theobaldum VI. (Doctores non recte ponunt speciem) Comitatus Campaniæ possessorem, cui Theobaldus in modum exceptionis objiciebat natalium originem, dicens, non esse originem ejus legitimam, aviam scilicet non fuisse uxorem legitimam Henrici II. propterea quod illa (Isabella scilicet) prius nupserat Godefrido de Tholen, ut Joannes Tilius narrat, & ab eo temere discesserat, ut nuberet Henrico, & consequenter ab ea vitium permanasse ad filiam, & neptem. Antiqua Decretalis, quæ exstat in quinta Collect. docet hac de re actum fuisse apud Philippum Augustum regem Franciæ, eoque defuncto pendente lite apud Ludovicum VIII. filium ejusdem Philippi, ad quem *cap.* 3. scriptum est, utrumque vero regem Honorium III. admonuisse, ne ante judicarent de proprietate Comitatus Campaniæ, quamvis ea esset quæstio principalis, quam Pontifex ipse cognovisset de exceptione, & causa natalium quasi præjudiciali, & peremptoria quæstionis principalis, & ad cognitionem utique suam pertinere causam natalium, quod insit in ea quæstio de matrimonio, ut in *cap.* 1. *&* 7. *inf. qui fil. sint legit.* Quæstio natalium pertinet ad forum ecclesiasticum, quod sit conjuncta quæstioni matrimonii: quæstio proprietatis ad forum civile.

AD CAP. II.

SI quis de damno illato prædiis suis agat adversus eum, qui damnum intulit, & is, proposita petitione mutua, agat interdicto unde vi, quasi ab eo, qui prior litem fecit, de possessione prædiorum vi dejectus: est quidem, ut definitur in *cap.* 2. utraque quæstio ab eodem judice definienda simul, una sententia, una saliva, *cap.* 1. *de mut. petit. sup.* sed qui prior litem fecit, ejus petitio prius tractanda, & discutienda est, juxta regulam, ut ait *cap.* 2. *qui prior appellat, prior agat*, & ut intelligit, *l.* 29. *de judic.* in qua vulgo quidem ita legitur, sed in Florentinis longe aliter, & rectius, qui appellat, (quod verbum est subdistinguendum addito sicilico, seu, virgula) *prior agit*. Et nihil est præterea in ea lege, quod & Basilica sequuntur, quæ sic habent, *ὁ ἐκκαλεσάμενος ἐνάγων ἐστὶ*, id est, qui à judicis sententia appellavit ad judicem superiorem, actor est. Et sane ita est, ut qui appellavit ad judicem, prior agat, & litem in judicium perducat. Itaque ea lex nihil omnino pertinet ad mutuas petitiones. At quid si is, qui damnum dedit, conveniatur lege Aquilia, vel alio jure, & non aliam petitionem instituat, puta interdictum unde vi de restituenda possessione sibi erepta, ut posui, sed opponat exceptionem removendi, repellendi actoris gratia hoc modo, si non tu me vi possessione prædiorum meorum dejecisti, quibus tu me damnum intulisse dicis. Et hoc casu Pontifex in *hoc cap.* 2. refert se pronuntiasse, se decrevisse, ut exceptio de vi prius discuteretur, & probaretur, eaque probata, ut non ante restitutionem possessionis, reus actori respondere teneretur: cæterum non ideo statim esse restituendam possessionem reo, qui ea de re non egit interdicto, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia. Quod Pontifex confirmat exemplo sumpto ex *l. Lucius*, *de his*, *qui not. infam.* de exceptione opposita testi, *que vous appellez reproche*, veluti reatu aliquo, quo fiat ne sit idoneus testis: quæ exceptio, sive præscriptio etsi probata fuerit, non tamen ideo statim, vel testis famam lædit, vel subjicit eum pœnæ reatus, sed testimonio tantum ejus non creditur. Nam & sic vi probata, quam actori objicit reus, non ideo statim possessio reo restituenda est, quia nec de ea restituenda directo egit interdicto unde vi, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia, quem repellit etiam, non tamen hoc quoque assequitur, ut sibi possessio restituatur, reformetur, redintegretur, verum ultro eam restituere poterit actor, deinde de damno dato agere.

AD CAP. *Ultimum*.

EX hoc cap. notandum, agenti interdicto *unde vi*, nec exceptionem, nec mutuam petitionem sive compensationem objici posse, ut *l. ult. in fi. C. de compensat.* interdictum unde vi dari sine exceptione. M. Tullius in Oratione pro Cæcinna, & expediri protinus sine mora, sine cunctatione, præterquam uno excepto casu, si conventus interdicto unde vi, & ipse mutua petitione instituta eodem interdicto experiatur ex alia causa adversus actorem, vel si excipiat in hunc modum; si non & tu me vi dejecisti possessione illius fundi. Hæc enim objectio, quoquo modo objiciatur, repellit actorem. *Qui alterum incusat vitii, eum ipsum se intueri oportet*: Verba sunt Plauti in *Truculento*. Et hic est finis hujus tituli decimi.



AD TITULUM XI.

De plus Petitionibus.

AD CAP. *Unicum*.

PLUS petitur re, vel summa; loco, tempore, causa, quod Gregorius IX. auctor hujus Constitutionis sumpsit ex Institutionibus Justiniani, & ex Pauli 1. *Sentent.* Et quoquo modo plus petierit actor, sane punitur, & si plus petierit re, vel causa, vel loco, omne damnum, quod ex ea contigit, actorem reo resarcire, omnemque utilitatem, quæ ob eam rem abest reo, eidem præstare: Si plus tempore, spatium solvendi, quod reus habuit, reo duplicari, ac præterea sumptus, quos in litem fecit, ei restitui, quod est ex Constitutione Zenonis Græca, *§. hodie*, *Instit.* de *except.* Et quicquid omnino est relatum in Constitutione hujus tituli, ex jure civili est, ac proinde secundum jus civile interpretandum, ex quo quidem solo jure habent quod petant Pontifices exornandorum suorum decretorum causa. Nec omittendum, quod in hac Constitutione significatur, licere actori corrigere petitionem suam, id verissimum esse, si modo id faciat tempore, id est, *ante litem contestatam*, post litem contestatam sera pœnitudo est, quæ pœna jam commissa actorem non liberat, *l.* 3. *C. de plus petition.* quæ vulgo est unica lex, sed facio tertiam, quia præcedere debent duæ Constitutiones Græcæ de plus petitionibus, una Zenonis, altera Justiniani, ut docet Observatio 12. *cap.* 21.



AD TITULUM XII.

De Causa possessionis, & proprietatis.

AD CAP. I. & II.

CERTUM est, ubi quæritur de possessione, vel quasi possessione, & de proprietate, vel quasi proprietate, prius cognoscendum esse de possessione, vel quasi possessione, quam de proprietate, *cap. ult. de judic. sup. l. exitus*, *de acq. poss. l.* 3. *C. fin. regund. l.* 3. *C.* de *interdict.* His vulgo addunt etiam *l. si de vi*, *de judic.* quam Observatio quinta *cap.* 15. jamdiu docuit ad hanc rem non pertinere: sed convenienter addi possunt aliæ pleræque leges, *l. ult. C. quor. bon. l. si coloni*, *C. de agricol. & cens. lib.* 11. *l. ordinarii*, *C. de rei vind.* ubi & hoc proponitur, ab eodem judice utramque quæstionem definiendam esse, ut in *l. nulli*, *C. de judic.* quod & Gregorius I. *in hoc cap.* 1. ait *legali provisione esse decretum*, nempe *d. l. ordinarii*, *&* d. *l. nulli*. Et causam sive quæstionem possessionis in hoc c. 1. vocat *causam momenti*, ut juris civilis auctores. Hujus appellatio-

nis

nis præcipua ratio hæc est, quod sit expedienda causa possessionis celeriter, remota exceptione, compensatione, & appellatione omni, abjecta cunctatione omni, *l. un. C. si de moment. poss. appel. l. ult. in fi. C. de compens. l. momentariæ, C. unde vi, c. ult. sup. de ord. cognit.* Isidorus quinto Etymolog. *Momentum dici à brevitate temporis, quod tam cito*, inquit, *quam statim, salvo negotio principali, possessio reformetur: nec in ullam moram producatur, protrahatur*. Qua ex re etiam dicitur, & momentaria possessio, quod momento temporis, si queat, reformanda, & restituenda, vel danda, vel tuenda sit ei, ad quem ea res pertinet, celeris reformatio *d. l. si col. & l. 5. C. Th. de denunc. & edit. resc. celeris redhibitio, l. 4. C. Theod. unde vi, celeris executio, l. 1. C. Theod. de col. & inquil.* Denique omne interdictum, quod possessionis, vel adipiscendæ, vel reciperandæ causam continet, momentarium est. Species autem *cap. 1.* quæ fuerit, satis constat ex epistolis Gregorii *lib. 7. cap. 47. & 44. & cap. 100. & 101.* *Actores*, qui & ibidem *actionarii* dicuntur, id est, Oeconomi, & administratores ecclesiæ Syracusanæ invaserant prædia quædam Felicis viri clarissimi inscio Joanne Episcopo Syracusano, quem tamen ea de re Felix cum insimularet, nec judicio ejus stare vellet, nec rursus Pontifex Romanus aditus à Felice ea de re quicquam definierit inaudita parte altera, jussit ab utraque parte quamprimum edi judicem, qui de utraque parte cognosceret, de possessione scilicet primum, deinde de proprietate, quanquam, & commixtim de utraque, si res ferat, judex cognoscere possit, ut ex epistolis Symmachi ad Theodosium Imp. constat. Verum etsi de utraque cœperit commixtim judex cognoscere, tamen non prohibetur nondum finito judicio secernere alteram ab altera, & prius de possessione testationis, sive testimonia excutere, & secundum ea pronuntiare, quam de proprietate. Quæ est sententia *cap. 2.* Verba Symmachi hæc sunt: *Recitata est Constitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut quoties de possessione judicant, continuo, si casus tulerit, etiam de jure cognoscant.* Quo ex loco patet non esse verum, quod ajunt, jus Pontificium non concordare cum jure civili.

AD CAP. III. & VI.

Constat ex *cap. 3. & 4. & 6. hujus tit.* si simul actum sit possessorio, & petitorio, si, ut loquuntur Interpretes, cumulata sint hæc duo judicia, id est, si simul actum sit de possessione, & proprietate conjunctim, utramque quæstionem una sententia terminari posse, ita tamen, ut illius sententiæ prior pars, prior pagina sit de possessione, posterior autem de proprietate prævaleat, & prædominetur in executione sententiæ, *d. c. 6.* videlicet si forte vicerit in possessorio: nam qui vicit in petitorio, potior est eo, qui vicit in possessorio: qua ex re etiam dici *momentariam possessionem* Doctores putant, quod non sit diu mansura apud eum, qui eam evicerit, si vincatur in petitorio judicio, quod & Græci probare videntur, qui vocant eam *πρὸς καιρὸν ϗ πρὸς ὀλίγην νομήν*, id est, *temporariam possessionem, l. 1. §. ult. de aqu. quot. & æst.* Atque ita fit, ut qui vicit in petitorio, potentior sit eo, qui vicit in possessorio, utque is, qui vicit in petitorio, potentior ab eo, qui vicit in possessorio, possessionem avocet: temporaria enim fuit possessio, quæ priori judicio ei adjudicata est. Petitorium judicium perpetuum jus tribuit: possestorium non ita semper, nisi quis & in sequenti judicio, id est, in petitorio vincat. Sæpe autem hoc evenit, ut qui vicit in possessorio, vincatur in petitorio, sicut in specie *cap. 3.* clerici Conventualium Ecclesiarum Sutrinæ urbis in Hetruria: qui cum essent in quasi possessione eligendi Episcopi Sutrini, una cum Canonicis, sive clericis Cathedralis ecclesiæ, agebant possessorio simul, & petitorio tanquam spoliati quasi possessione à Canonicis Cathedralis ecclesiæ, qui eis reclamantibus, & exclusis, processerant ad electionem Episcopi: hi, inquam, clerici conventuales sive regulares, ut vocant, in specie proposita in hoc *cap. 3.* vincunt in possessorio, & restitui pristinæ possessioni jubentur: in petitorio autem, id est, in jure eligendi, quod se habere asserebant, vincuntur. Et vincunt quidem in possessorio, quia legitime probarunt, se interfuisse superioribus annis electioni trium Episcoporum continua serie, succedentium in ecclesiæ Sutrinæ summo sacerdotio. Canonici autem nihil probarunt quod moverit judices, nempe quia testes à Canonicis prolati adversus fidem testationis suæ vacillabant, quos non esse audiendos constat ex *l. 2. ff. de testibus*, & quia per eos testes negationem, cujus per rerum naturam probatio nulla est, *l. actor, C. de probat.* canonici adstruere conabantur, puta non fuisse illis clericis conventualibus jus eligendi, & consequenter non aliis, quam sibi jus eligendi Episcopi competere. Vincuntur autem clerici regulares in petitorio, quia se jus eligendi habuisse non probaverunt. Nec enim quod electioni trium Episcoporum interfuerint, & suffragium tulerint, ideo sequitur, & eos jus eligendi habuisse, nisi præscriptionem huic juri adquirendo necessariam impleverint. Et actore non probante, ut ait, reus, etiamsi nihil probaverit, absolvendus est; quæ verba sumpsit ex *l. qui accusare, C. de edend. Probandum*, inquit, *actori, aut causa periclitandum est*. Sumpsit & in hoc *cap. 3.* alia verba ex *l. solemus, de jud.* ut probet venisse in judicium, id est, in judicium perduxisse clericos conventuales agentes contra clericos Cathedrales interdicto restitutorio, etiam quasi proprietatis causam, id est, jus eligendi suum esse petentes, quia ut ait *l. solemus, id venit in judicium, non de quo actum est inter litigantes, ut veniret*, quia vix unquam ea de re bene inter se conveniunt, semper fugiente reo, & declinante judicium: id, inquam, venit in judicium, non de quo actum est, ut veniret (sic enim legendum, ut in Florentinis, & in antiqua Decretali, male vulgo, *non solum de quo actum est ut veniret*: legendum, *non de quo actum est, ut veniret*) sed id non *venire in judicium, de quo nominatim actum est ne veniret*. Si igitur nominatim, & specialiter actum non sit inter litigantes, ne quæstio proprietatis in judicium veniret, de ea simul, & de possessione litigantes egisse videntur, quod & eorum allegationes probant. Et hæc sufficiant ad *cap. 3.* in cujus inscriptione pro *Archiepiscopo*, emenda *Episcopo*, quia Sutrium Episcopum habuit, non Archiepiscopum, quod & contextus hujus cap. satis ostendit pluribus in locis, maxime illo, *inter eligentes Sutrinos Episcopos*. Scribit autem Pontifex Sutrino Episcopo, cujus electionem Canonici Sutrini repetierant, priore electione rescissa, quæ clericos Conventuales spoliaverat quasi eligendi Episcopi possessione, & in posterum jure eligendi concesso solis Canonicis, quod Conventuales clerici defecissent in probatione petitionis suæ, assertionis suæ.

AD CAP. *Cum super* IV.

Quæstio hujus cap. non est valde absimilis à specie *cap. 3.* supra explicati. Species hujus *cap. 4.* de qua etiam agitur *cap. 2. inf. de confess.* quod conjungendum est cum hoc *cap. 4.* est de episcopatu Bethleem, qui est sub Patriarcha Hierosolymitano, de quo erat controversia inter duos, Cajum, & Titium, finge, utroque segerente pro electo in Episcopum, & Cajo quidem suffulto auctoritate regis Hierosolymitani, qui tunc fuit Guido VIII. & ultimus rex Hierosolymitanus, à quo quidem rege Cajus se spoliatum querebatur, proposito interdicto restitutorio, simul & agebat petitorio, se rite, & ordine Episcopum factum asserens. Et censet quidem Pontifex, quod ad possessionem attinet, esse Cajo restituendam, petitorio autem agendi neutri jus fuisse, quod neutrius electio legitime facta esset: & consequenter etiam Cajo, alio electo, possessionem, cui restitutus est, ad extremum auferendam esse. De utroque judicio possessorio, & petitorio Potifex pronuntia-

nuntiavit, quia & de utroque actum fuerat, & ipse de utroque cognoverat: qua autem de re judex cognovit, ut idem ait ex *l. de qua re, de judic.* etiam pronuntiare debet.

AD CAP. *Pastoralis Officii*. V.

Hujus cap. quæstio hæc est, an is, qui cœpit agere judicio petitorio, id est, rei vindicatione, quæ lis proprietatis dicitur, possit nondum finito judicio petitorio agere interdicto adipiscendæ, vel reciperandæ, vel retinendæ possessionis, licet hoc faciat præpostere, quatenus possessorio prius agere debuit, quam petitorio, ut dictum est initio hujus tituli. Et quod attinet ad interdictum reciperandæ possessionis, veluti *unde vi*, vel interdictum adipiscendæ, veluti *quorum bonorum*, vel *quod legatorum*, incunctanter definit Pontifex in *hoc c.* id etiam recte institui post inchoatum necdum finitum judicium petitorium, si modo in judicio petitorio nondum renuntiatum sit testium productioni ab utraque parte, necdum conclusa res sit, ita ut nihil desit finiendo judicio, quam definitiva sententia, immo, & posteaquam renuntiatum sit, vel conclusum in judicio petitorio, ex justa causa arbitrio judicis, *veluti*, inquit, *cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris, & spoliatio casu, vel malitia adversarii actori præripuit omnem facultatem probandi dominii*: quod utique in petitorio judicio semper exigitur, *l. exitus, de adquir. poss.* Verba illa, *renuntiatum sive conclusum* mutuatus est Pontifex ex *Nov. de testib.* ubi ea res tamen uno tantum exprimitur verbo ἀποτάξεως, sive ἀποταγῆς, pro quo Irnerius vertit *conclusionem*, Julianus *renuntiationem*, recte ut *abrenuntiationem*, sive *ejerationem*, ut Tertullianus loquitur, quæ fit in baptismo: Græci ἀποταγὴν sive ἀπόταξιν vocant. Pontifex in hoc cap. utrumque verbum conjunxit his verbis, *si rennuntiatum, aut conclusum sit*: & infra, *si renuntiatum, vel conclusum sit*, utitur disjunctione, quasi ambiguus quo verbo potius sibi utendum esset. Unde liquido apparet quam sint stulti, qui inter renuntiationem, & conclusionem differentiam faciunt Panormitanus, Joannes Andreæ, & alii. *Renuntiare* igitur, & *concludere* idem est, nempe renuntiare omnibus aliis probationibus, & allegationibus, & palam profiteri se nihil aliud habere, quod in judicium afferat suæ causæ muniendæ gratia. Julianus *renuntiare testium productioni*, Alexandri III. *renutiare testibus, cap. 17. inf. de testib.* Denique mutuo consensu partium rem eo deducere, ut protinus de ea judicari debeat. Quod item ait in hoc *cap. cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris*, id quoque Pontifex mutuatus est ex *l. dolum, C. de dol.* ubi tamen hodie ut fatentur omnes, esse legendum *insidiis*, non *indiciis*, feci ego, ex perspicuis indiciis, & in Gallica translatione, *par aperts aguets*. Rursus, quod ait, *eum, qui rem vindicavit, postea agere posse interdicto unde vi*, quod etiam confirmat *cap. 36. inf. de testib.* id est, ex *l. cum fundum, §. ult. de vi, & vi armat.* Quod item in antiqua, & integriori Decretali ait, *non videri eum possessorio renuntiare, qui cœpit rem vindicare*, id est, ex *l. 12. §. nihil commune, de adquir. poss.* qui tamen §. non loquitur de interdicto unde vi, de quo est hoc cap. sed de interdicto uti possidetis, quod & Ulpianus recte illo loco docet institui pendente judicio in rem, cum tamen hoc tantum admittat Pontifex in hoc titulo in interdicto reciperandæ, veluti unde vi, vel adipiscendæ possessionis, veluti quorum bonorum, non in interdicto retinendæ, quale est uti possidetis, & utrubi, de quibus Pontifex sensit absque dubio illo loco: *aliis possessoriis indiciis in suo robore duraturis, &c.* quibus plane verbis ne quid comminiscamur, abrogat *d. §. nihil commune*, sed timide, non quia nominatim designatis aliis judiciis possessoriis. Et motus fortassis hac fuit Pontifex ratione diversitatis, quæ & omnes Doctores movit, quod interdictum unde vi, vel quorum bonorum facile admittat concursum actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta non possessori dantur: at interdictum uti possidetis, quod possessori datur ad tuendam possessionem, vel retinendam, videtur non posse ferre consortium, vel concursum actionis in rem, quæ non possessori competit, *l. 1. §. hoc interdictum, uti possid. §. æque, Instit. de action.* Hæc enim sunt pugnantia, ut quis agat quasi possessor, & quasi non possessor. At consule interpretationem nostram, quam fecimus non ita dudum ad *d. §. nihil commune*, & invenies nihil illam rationem diversitatis obesse, quo minus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiam, si velit, interdicto uti possidetis, vel mutata forma judicii, vel pendente, vel omisso judicio in rem. Etiam contraria judicia, ut Baldus dixit, cumulari posse subalternatim, nempe ut hoc, vel illo, qui agit, vincat. Et hæc omnia sunt conferenda cum iis, quæ dixi in *d. §. nihil commune*: & hoc cap. & ille §. ad eandem quæstionem spectant. Sed de his hactenus. Cap. 6. jam exposui oudiustertius.

AD CAP. *Penult.*

Lis erat inter Canonicos ecclesiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Episcopus Vicentinus Archidiaconatum contulerat vacantem. Canonici agebant interdicto possessorio tanquam perturbata quasi possessione, quam suam esse vocabant, nominandi, & eligendi Arcbidiaconum, perturbata, inquam, ab Episcopo, à quo causam novus Archidiaconus habuit, cum quo & hoc nomine agebant recte interdicto possessorio sive restitutorio: quia hoc interdictum datur non tantum in eum, qui possessionem turbavit per vim, vel alio modo, & intervertit, sed etiam in eum, ad quem res pervenit, hoc jure scilicet, *cap. 18. tit. seq.* Contra novus Archidiaconus probabat, jam superiores duos Archidiaconos Episcopum Vicentinum creasse sine controversia, sine contradictione Canonicorum. Itaque possessorem hujus juris fuisse Episcopum, non Capitulum. Fuit hac de re lis contestata apud Romanum Pontificem, ut est nominatim scriptum in antiqua Decretali, quæ exstat in quarta collectione sub tit. *de offic. deleg. cap. 1.* & ad hoc cap. omnino supplendum est, ut submoveantur pleræque objectiones Interpretum. Lis igitur fuit contestata hac de re apud Romanum Pontificem, qui & mox totius rei decidendæ addixit judices certos ex consensu procuratorum utriusque partis: & ideo non poterant recusari, qui editi erant, vel à partibus ipsis, vel à procuratoribus eorum, videlicet si procuratores plenam agendi potestatem habebant, *l. si procurator, C. de procurator.* Hi porro judices cum judicassent contra Canonicos in judicio possessorio, Pontifex eorum sententiam confirmat reservata, quod est ex jure civili, integra quæstione quasi proprietatis, si parati essent agere contra Episcopum, & probare jus sibi esse conferendi Archidiaconatum, victos in judicio possessorio vindicare posse in petitorio, quemadmodum sæpe evenit, ut cujus causa non bona est in possessorio, sit bona in petitorio. Ac præterea res acta, & judicata inter novum Archidiaconum, & Canonicos, quamvis in ea de jure proprietatis nonnihil actum sit; Canonicis dicentibus ejus dignitatis collationem ad se pertinere, non ad Episcopum, tamen debet ea res, juxta regulam juris cononici, præjudicare cum episcopo suo de proprietate actionem instituentibus. Canonicis hac in causa fuit adjunctus Archipresbyter ejusdem ecclesiæ, cui ægre animo erat subjici tali Archidiacono: nam Archipresbyter subjectus est Archidiacono, presbyter Diacono, quod prima fronte mirum videtur, & verum est tamen, *cap. sup. de offic. Archipres. cap. 7. de offic. Archid. can. perlectis 25. distinct.* Quod dixi, in judicio possessorio, & de proprietate aliquid allegari sive in medium afferri id si fiat, ut plerumque fit, non est inutile: Nam ut Quintilianus ait 7. Instit. In sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis; tamen, inquit, *non solum posse*

disse nos, sed etiam nostrum possedisse oportet docere.

AD CAP. Ultim.

Dicerem, quod & alii tentant, *hoc c. ult.* nihil ad hunc titulum pertinere, nisi antiqua Decretalis, quæ exstat integra in quinta collectione, cujus etiam hic glossa mentionem fecit, doceret evidenter, Patriarcham Gradensem, & Episcopum Castellanum, qui sunt in Histria Venetis finitima, egisse possessorio judicio adversus Abbatem, & monachos S. Georgii, qui sunt Venetiis hac ratione, quod quæ in signum subjectionis illis monachi exhibere soliti erant, exhibere desiisent, puta quod venientes illos ad monasterium non exciperent honorifice; non præberent lautia, non præberent annonam, ut solebant; nec domum redeuntes prosequerentur honore solito, nec solverent Patriarchæ quinquaginta solidos Venetos, quos ei exolvere olim consueverant; nec indicta Synodo à Patriarcha Gradensi vel Episcopo Castellano ad eam proficiscerentur: nec Abbates novi ab eodem Episcopo confirmationem peterent. Et horum quidem jurium omnium quasi possessionem decreto Pontificis Romani restitutam illis fuisse. Ac deinde, cum utrinque actum esset judicio petitorio, in hoc judicio vicisse Abbatem, & monachos beneficio privilegiorum impetratorum à superioribus Pontificibus Romanis, quibus absolvebantur supradictis oneribus: contra quæ privilegia, nulla Patriarcha, & Episcopus muniti erant præscriptione, nulla prærogativa diuturni temporis. Ac declarasse præterea Pontificem, monasterium illud recta, & *ἀμέσως*, id est, simpliciter, pertinere ad Romanam ecclesiam. Simul & hoc adjecisse de eadem sententia, de pensione illa quinquaginta solidorum Venetorum licere Patriarchæ alio jure experiri si quod aliud se habere comperisset, quam quod allegaverat jurisdictionis, & subjectionis jus, ac si ejus juris pensio illa idoneum argumentum esset, quod tamen non erat idoneum: pensiones præstantur variis ex causis. Et revera etiam monasterium illud pertinebat tantum ad jurisdictionem, & subjectionem Romanæ ecclesiæ sine medio: potuit olim pertinuisse ad Patriarcham illum, sed Pontifices illi nullam omittebant rationem augendæ rei suæ.



AD TITULUM XIII.

De Restitutione spoliatorum.

AD CAP. I.

TITULUS superior fuit generalis de omnibus interdictis: hic titulus est specialis de interdicto unde vi, & de clandestina possessione, de interdicto reciperandæ, & restituendæ possessionis per vim, vel alio modo possessori conturbatæ, quo scilicet, vel directo agitur, vel in modum exceptionis, ut *cap. 4. inf. hoc tit.* Et primo quidem in c. 1. quod est Gregorii I. ad Constantium Episcopum Mediolanensem, proponitur statim regula juris, quæ fusa per totum hunc titulum, expoliatum, privatumve possessione sua per vim, vel alio modo, ante omnia, prius scilicet, quam agatur de proprietate, vel ulla alia re, restituendum esse, nec moram restitutioni ullam esse faciendam. Qui ordo si forte prætermissus fuerit, aut neglectus, & missa scilicet quæstione possessionis mutuo consensu partium, acta sit causa proprietatis, probaveritque is, qui perturbaverat possessionem alienam, se esse dominum rei, de qua agitur, & obtinuerit, non est quod jam agatur judicio possessorio. Pendente petitorio, & possessorium agi potest, sive introduci, ut docuimus in c. 5. *sup. tit. prox.* At prius finito petitorio consensu partium, & lite data secundum petitorem, sane frustra agitur possessorio, quia prævalet sententia; quæ de petitorio dicta est consensu utriusque partis, *c. 6. sup. tit. prox.* Speciem vero, ad quam hæc Constitutio prima pertinet, ex epistolis Gregorii esse didicimus: Philagrium quendam cæcum, cui cœlum Deus abstulerat, cum prædia quædam possideret, actores ecclesiæ Mediolanensis exspoliaverunt possessione, qua de re cum cæcus ille conquereretur, & expostularet, quidam ecclesiæ Mediolanensis nomine, eodem Philagrio consentiente, introduxit proprietatis causam, & probavit ea prædia ad ecclesiam Mediolanensem pertinere, ac vicit. Quamobrem jam non est Philagrio integrum, ut Pontifex ait, agere judicio possessorio: alioqui si non consensisset Philagrius de proprietate agi, statim missa quæstione possessionis, nihil agenti interdicto restitutorio exceptio proprietatis officeret: quæ tamen officeret agenti ad exhibendum, vel petenti fideicommissum, vel fideicommissi satisdationem, *l. 3. §. ibidem, ad exhib. l. ille, à quo, §. 1. ad Trebell.* Agenti interdicto restitutorio nihil exceptio proprietatis officit, nec ulla alia exceptio, ut infra demonstrabitur. Hoc interdictum sine exceptione est, ut quæ in id quæstio deducitur celerrime terminetur, nec objecta exceptio ullam moram possessionis restitutioni injiciat. De hoc ipso cæco est c. 4. *inf. de censib.* quod huic cap. 1. conjungendum est. Fuit is cæcus natione Genuensis, & in eo c. 4. solvitur onere collationis sive intributionis faciendæ in publicum à Genuensibus, qui Mediolanenses incolæ essent, quod onus à Græcis *μετοίκιον* dicebatur, quasi incolatus tributum.

AD CAP. II. III. & IV.

IN cap. 2. hujus tituli ostenditur, agenti de possessione reciperanda interdicto unde vi, interdicto reintegrandæ possessionis, ut loquitur *can. reintegranda, 3. q. 1.* ex quo factum est, ut hoc interdictum in foro appelletur *la reintegrande*. Agenti, inquam, de reintegranda, & restituenda possessione beneficii sive sacerdotii cujusdam, si reus objiciat, auctorem post amissam possessionem beneficio sua sponte renuntiasse, beneficium sua sponte ejerasse, & hanc exceptionem judici probare paratus sit: non ideo retardandam, aut impediendam esse restitutionem possessionis, quia præsumitur non sua sponte renuntiasse, cui possessio jam erat erepta, de qua etiam forte reciperanda desperabat. Contra vero præsumptionem justam, & probabilem testes non recipiuntur, *c. 15. & 21. & cap. pen. inf. de sponsal.* Recte autem ponit eum ejerasse beneficium post spoliationem: Nam si ante spoliationem ejeraverit beneficium, postea spoliatus videri non potest, qui desierat possidere, *l. 1. §. interd. autem, de vi, & vi arm.* Possessio amittitur solo animo: & renunciatio igitur sola, quamvis corpore non discesserit ab ecclesia sua, amissio possessionis est. Ergo ei, qui renuntiavit, antequam vi dejiceretur, hoc interdictum non competit, quod ei soli datur, qui tunc cum dejiceretur possidebat. Et ita omnino est accipiendum c. 3. *h. tit.* nempe de eo, qui antequam vi dejiceretur, de possessione ecclesiæ, aut beneficii, sua sponte id dimiserat, & ejeraverat: itemque *c. 2. eod. tit. in secunda collectione.* Non notatur in eis *capitulis hoc tit.* & in d. c. 2. *in secunda collectione*, tempus, quo ejeravit beneficium. Itaque non potes statuere tuo marte ea cc. intelligenda esse de tempore subsequente potius, quam de antecedente exspoliationem: itaque, ut c. 2. monet, sollicite & diligenter distinguenda sunt tempora, qua plane admonitione submonet, & eadem distinctione adhibita c. 3. cum 2. conciliandum esse, quod & confirmat c. 4. quod sequitur, in quo idem Pontifex Alexander 3. iisdem verbis repetit quod dixerat in c. 2. ut constat ex antiqua Decretali. Unde nec verisimile est, Alexandrum in suo registro, sic vocatur, id est in compilatione, sive collectione suarum decretalium, inter c. 2. & 4. medium inseruisse, quod ab iis discreparet. Hæc distinctio à vero venit, dissolvitque multas interpretum distinctiones hac in re misere laborantium. At exponamus quæso integram sententiam

tiam

tiam c.4. Cuidam clerico possidenti in Scotia certam ecclesiam, certum beneficium ecclesiasticum, Lucius Titius faciebat possessionis controversiam contra fidem jurisjurandi, qua ante ei caverat in conspectu ecclesiæ se ei ea de re nunquam facturum controversiam, & beneficium illud penitus ejeraverat: id est, adhibito jurejurando illi beneficio renunciaverat: renuntiatio non fit sine jurejurando, & hinc ejerationi, vel dejerationi nomen. Convento autem Lucio Titio interdicto uti possidetis, Pontifex edito rescripto judices dedit, qui causa cognita actorem tuerentur in possessione, efficerentque, ut ea libere, & tranquille frueretur, nec inquietaretur à Lucio Titio. Postea Lucius Titius Romano Pontifici per nuncium significavit, se jam ante ab auctore dejectum fuisse vi de possessione ejusdem ecclesiæ, & ideo ejerationem postea factam, justa præsumptione, non sponte sua factam videri, ut *cap.2.sup.* Ad id Pontifex rescripsit, ut si res ita se haberet, Lucio Titio possessio pristina restitueretur, & redintegraretur, & si quid judices delegati pronunciassent de interdicto uti possidetis ex eo die scilicet, quo Lucius Titius misit ad Romanum Pontificem, ut id omne rescinderetur. Atqui antequam judices delegati rescriptum illud recepissent, & cognovissent, pronunciaverant jam pro actore, qui egerat interdicto uti possidetis contra Lucium Titium, duabus rationibus: quod Lucius Titius ejerasset beneficium, de quo agebatur, sua sponte, quod sua sponte se beneficio illo abdicasset: deinde quod in altera ecclesia beneficium obtineret, & neminem duarum ecclesiarum ministrum esse, vel duas dignitates ecclesiasticas, vel duos personatus habere posse, *cap. de multa, inf. de præbend. & dignit.* ubi cum dignitas hujusmodi, Archidiaconi scilicet, vel Decani, vel Præpositi dignitas separatur à personatu, dignitates à personatibus; manifestum est, (qua de re tamen Doctores Canonici pungunt se mirum in modum, quibus aqua hæret in hisce verbis distinguendis) personatus specialiter dici beneficia sine dignitate, cum separentur à dignitatibus, veluti præbendam, aut rectionem, curamve parochiæ unius. Confirmat autem Pontifex in hoc cap. sententiam datam à judicibus delegatis secundum formam prioris rescripti priusquam quicquam cognovissent de rescripto posteriori, quod à Pontifice extorserat Lucius Titius. Et hoc posterius rescriptum, quod Lucius Titius impetraverat, ne quid scilicet interim judices delegati innovarent, aut immutarent, sic interpretatur Pontifex, quasi eo excludere voluerit: quod vi, & audacter immutatum esset contra rationem juris, non quod secundum formam prioris rescripti, quod posterius nominatim fecerat irritum.

AD CAP. V. & VI.

IN cap.5. ostenditur, eum, qui egit interdicto unde vi, quod vi dejectus esset possessione ecclesiæ suæ, non habita ratione, quam adversarius objicit, quod in ea ecclesia legitime institutus non esset, statim possessioni suæ per vim ereptæ, & malo more, restituendum esse, quia etiam prædo, inquit, restituendus est, si vi dejiciatur ab extraneo, à quo vi ipse non possidet, quod certe ita est, *l.1.§. qui à me, de vi, & vi arm. l.ult. de aeq. poss. l.10.C.de don. int. vir. & uxor.* Conjungendum vero cum hoc cap. est *cap.9.sup. de offic. deleg.* Conjungitur etiam cum hoc cap. recte, quod sequitur *c.6. in parte* 22. post concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. ubi eadem est inscriptio c.6. quæ vulgo in *hoc tit. cap.* 5. puta Episcopo Brixiensi, non, ut alii codices habent, *Exoniensi*. Congruit autem perquam bene compilatio, sive conjunctio utriusque capituli. Nam ut in *c.5.* ostenditur, agenti interdicto unde vi, frustra opponi exceptionem institutionis illegitimæ: ita & in *cap.6.* agenti interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, quo minus statim restituatur in possessionem, nihil officere objectionem criminis alicujus, ad quod etiam adversarius propter inimicitias, quas cum actore gerere præsumitur, non est

A audiendus. Igitur priusquam de eo crimine agatur, reformanda est possessio, quæ erepta est actori malo more, malo exemplo.

AD CAP. *Conquerent.* VII.

JUs commune est, quod proponitur, ut & in cæteris fere omnibus in hoc cap. ut si quis clericum sibi subditum Archiepiscopus injuriose spoliaverit suo beneficio, quamprimum restituat possessionem cum fructibus, quos Archiepiscopus percepit, vel clericus ipse percipere potuit si ei possidere licuisset, ex eo die, quo spoliatus est, ex *l.4. C. unde vi, cap.11. inf. hoc tit.* Deinde si Archiepiscopus præscriptione temporis contendat per se, vel per procuratorem suum beneficium illud sibi quæ- B situm esse, ut de eo jure secunda actione experiatur coram judicibus à Pontifice delegatis. Ergo etiam adversus superiorem, qui quem injuriose deturbavit possessione sua, competit interdictum reciperandæ possessionis. Et hoc solum est, quod proponitur in *hoc c.7.*

AD CAP. *Ex transmissa.* VIII. & CAP. *Ex conquestione* X.

DOcet c.8. etiam ad instar interdicti uxorem temere deserentem, consortioque sui, & consuetudine privantem maritum suum, ei restituendam esse, nec repelli maritum agentem hac de re, ut sibi uxor reddatur, ut ad se redeat uxor, non repelli, inquam, maritum exceptione malæ tractationis, si modo offerat cautionem C deinceps de ea tractanda bene, & liberaliter, ut *c.1. ut lit. non contestat. & c.13. in fi. inf. hoc tit.* Exceptionem malæ tractationis dico, sicut Rhetores, maxime Quintilianus, actionem malæ tractationis, cui respondet in jure *actio de moribus*, & *actio rei uxoriæ*. Repelli tamen maritum posse repetentem uxorem suam objectu capitalium inimicitiarum, quas cum uxore maritus gerere dicatur, puta si capitali judicio uxorem accusaverit, si caput petierit uxoris, vitam, & fortunas ejusdem. Hoc enim casu suspensa cognitione restitutionis, mulier est sequestro deponenda apud notæ auctoritatis, & verecundiæ fœminam, *cap. 14. inf. de sponsal. l. 3. §. ult. de lib. exhib.* donec de causa inimicitiarum, & dissidii, & matrimonii plenius cognitum sit. Et sic e contrario uxor à viro temere dimissa, & foras exacta jure desiderat sibi resti- D tui virum, aut se viro prius, quam quæratur de jure matrimonii, quod propter cognationem, quam inter se maritus affirmat intercedere, dicit non esse justum, ut *c.10. & 13. inf.* Et in c.10. quod hic explicatur, aut quod explicatum jam est, Pontifex rescindit sententiam Decani Aurelianensis, & abbatis S. Evurtii, sic est legendum in antiqua decretali, S. Evurtii, *Sainct Evuert*, rescindit, inquam, illorum sententiam, quæ denegata mulieri restitutione viri sui, de jure matrimonii pronunciarunt. Porro inscriptio hujus *cap.8. & cap. seq.* restituenda est ex antiquis, sine quibus, cum tamen contemnantur ab omnibus, vix quisquam possit jus Pontificium bene interpretari, nec sine summa etiam cognitione juris civilis.

E

AD CAP. *Cum venissent.* IX.

SPecies hujus c. hæc est: Archiepiscopus Eboracensis concessit ecclesiam aliquam Canonicis, & Capitulo S. Trinitatis ea lege, ut post mortem Lucii Titii cujusdam clerici, qui eam ecclesiam tenebat, pleno jure ecclesia ad Capitulum rediret, quæ concessio valet, *cap. 4. inf. de donat.* Potest scilicet, ut hoc exponam, Archiepiscopus ecclesiam, quam alius possidet, & regit, providetque, non quidem alii privato assignare sine justa causa removendi possessoris: sed etiam si nulla subsit justa causa ejus removendi, potest eam Capitulo, vel Collegio cuidam Deo dedicato assignare, hac lege tamen, ut non nisi post mortem possessoris ejus Ecclesiæ

commodis Capitulum fruatur : sed etiam potest hanc legem addere, ut interim possessor ecclesiæ præstet Capitulo quotannis certam pensionem, canonem certum de reditu ejusdem ecclesiæ ; quo tamen genere præstationis videtur Archiepiscopus non posse onerare possessorem, ut patet ex *cap. prohibemus, infr. de censib.* Verum ponendum est omnino id Archiepiscopum non nisi jure fecisse, forte consentiente possessore, qui Capitulo favebat non minus quam Archiepiscopus : quod nisi ita esset, etiam credibile est id Romanum Pontificem, ut fecit, confirmaturum non fuisse. Ergo cum hæc lex dicta esset, ut Lucius Titius Canonicis, & capitulo quotannis persolveret pensionem certam, Canonici eam perceperunt quamdiu vixit Lucius Titius, utique auctore Archiepiscopo. Post obitum vero Lucii Titii Canonici per se venerunt in possessionem supradictæ ecclesiæ, sine nova auctoritate Archie- B piscopi. Quæritur an vitiosa possessio sit, sicut dicitur in *l. fundi, in princip. de adquir. possess.* vitiosam esse emptæ possessionem esse, si per se emptor in eam venerit, non inductus à venditore, *ut in c. pastoralis, inf. de privileg.* vitiosam esse possessionem, si religiosi, quibus hoc concessum erat, ut mortuis possessoribus, vel rectoribus (*les Curez*) ecclesiarum suarum, pertinentium ad suum monasterium, eas ecclesias in suos usus converterent : si nequam, ut religiosi in eam possessionem per se ingressi sint sine auctoritate Episcopi, vitiosa possessio est, nec illa concessio sufficit, aut excusat illos à vitio. At in specie proposita Pontifex respondit, vitiosam non esse possessionem Canonicorum, optima ratione, quia jam ante per Lucium Titium Canonici ecclesiam supradictam possedisse intelliguntur : quandoquidem Lucius Titius eam te- C nebat canonicorum, sive Capituli nomine : & ut jure civili proditum est, is rem vel jus possidet, cujus nomine possidetur, *l. quod meo, in princ. de acquir. poss.* hujusque rei argumentum præbere annuam pensionem, quam Lucius Titius Canonicis, quasi dominis suis inferebat. Præstatio pensionis argumentum est traditæ possessionis. Itaque non jure fecisse Archiepiscopum, qui possessionem Canonicorum perturbavit pervasis frugibur, & aliis bonis ecclesiæ, quæ Luciur Titius moriens reliquerat, & consequenter restituendor esse Canonicos possessioni suæ, antequam de jure, & quasi proprietate ipsius ecclesiæ quæratur, quæ est principalir quæstio. Antiqua Decretalis ponit Canonicos, cum timerent vexationem, & calumniam Archiepiscopi, cum timerent potentiam Archiepiscopi, appellasse ad Romanum Pontificem, antequam D Archiepisc. quicquam invalisset, quod valde notandum est. Nam ex eo intelligitur hoc jure tantum abesse, ut non possit appellari à sententia interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, *c. super eo, inf. de appell. c. 1. eod. tit. in 6. ca. 2. de dol. & contum. in 6.* contra quam ferat jus civile, quo jure non potest appellari nisi à definitiva sententia, exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. app. non recip.* tantum, inquam, abest, ut jure Pontificio non liceat appellare à sententia interlocutoria, & quocunque gravamine, ut & hoc jure appellare liceat à gravamine, quod veremur, nondum sustinemus, quod confirmat *c. 2. de conjug. serv. in prima collectione.*

AD CAP. *Gravis.* XI. E

EX hoc c. intelligimus, in interdicto unde vi venire non tantum restitutionem possessionir ecclesiæ vi ereptæ : sed etiam mobilium rerum, quæ ibi erant, ut *l. 1. §. quod autem, de vi, & vi arm.* venire etiam omne damnum, quod sensit actor ob hoc, quod vi dejectus est : omnem utilitatem, quæ ob eam rem actori abest, omne id, quod actoris interest, *d. l. 1. §. qui vi dejectus, & §. non solum.* Venire etiam fructus, non tantum quibus prædio fruitus est, vel frui potuit, ut *l. domum, C. de rei vindic.* sed etiam fructus, quibus actor frui potuit, si ei licuisset possidere, ut *l. 4. C. unde vi, l. si navis. §. ult. de rei vind. l. ait prætor, §. per hanc, quæ in fraud. cred. l. si* A *ea res. de act. empt.* Species, ad quam pertinet hoc c. fuit de Archiepiscopo, ut constat ex antiqua Decretali, non ut hic vulgo legitur, de Archidiacono, qui vim fecerat monasterio Dolensi : denique pro Archidiacono, legendum in hoc *cap. Archiepiscopo.*

AD CAP. *Olim causam.* XII.

CErtum est, vim vi repelli, vim vi vinci, & virtute audaciam opprimi posse : hoc omnes leges omniaque jura permittunt, *l. scientiam, §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* si modo id fiat confestim, non ex intervallo, *l. 3. cum igitur, de vi, & vi arm.* quod & articulus, mox, demonstrat in *l. 12. §. 1. de eo, quod met. caus.* Mox autem, B sive confestim fieri videtur, ut ex *hoc* c. constat, ex quo hoc præcipue notandum est, cum hoc sit valde singulare, non tantum, quod fit statim in ipso articulo vis illatæ ejus propulsandæ causa, sed etiam quod fit statim atque certiores facti sumus vi, aut clam rei nostræ possessionem occupatam esse, quod contingit in specie hujus c. quæ est hujusmodi : Quidam Episcopus Terdonensis, qui est in Lombardia, exorto in Liguria, in Lombardia ordine fratrum Humiliatorum, sic appellantur, aut seipsos appellant, quos semimonachos Raphael Volaterranus vocat Anthropol. 21. & confirmatum hunc ordinem fuisse scribit ab Innocentio III. quod satis patet ex hoc cap. quod est Innocentii III. postea reprobatus fuit à Lucio III. *c. ult. de hæret. in prima Collectione* : quod is ordo omne genus jurisjurandi abhorreat, quam sententiam tamen postea muta- C runt, & ita restituti sunt à Clemente IV. ut hic glossa refert recte. Episcopus Terdonensis, inquam, novo huic ordini, forte nihil minus quam Humiliatorum (hypocritas quidam definit recte eos, qui se nequiter humiliant) prædia quædam dedit redempta à feudatariis ecclesiæ Terdonensis, ut in eis scilicet Humiliati hospitale, & oratorium ædificarent : retinuit sibi Episcopus eorum prædiorum dominium, & possessionem, usum tantum, & fructum Humiliatis reliquit, quos cum ordo Templariorum, de quo dictum est in *c. 56. sup. de judic.* spoliasset eorum prædiorum possessione sine consensu Terdonensis Episcopi, primum Pontifex permittit, ut statim atque id intellexerit episcopus, & Canonici Terdonenses procul inde Templarios submoveant, vim vi repellentes, ut ait, deinde adversus eos secundum ordinem juris, si quid juris scilicet D Templarii in eis prædiis se habere putent, de eo experiantur, & omnino, ut non ante de jure agatur, quæ principalis quæstio est, cum spoliatis : quam spoliati pristinam possessionem receperint, vel per se, vim vi repellentes, vel per judicem,

AD CAP. *Literas tuas.* XIII.

HOc c. est de uxore, quæ temere discesserat à viro, sine venia ecclesiæ, hoc amictu, hoc prætextu, quod ei esset conjuncta quarto cognationis gradu. Qua de re cum maritus temere repudiatus ab uxore ageret veluti restitutorio interdicto, inter cætera mulier excepit, habere in manu paratas cognationis proximæ probationes : non E esse conjiciendam scientem se, sciente animo suo, in periculum incesti, quod plane incurreret si restitueretur viro, & cum eo rem haberet. Quæritur an hac exceptione rejecta in sequens judicium de jure matrimonii, prius mulier restituenda sit viro? Et quibusdam videbatur potiorem esse restitutionem viri omni alia quæstione, ex *c. 10. sup.* Contra vero aliis quibusdam, differendam esse causam restitutionis quoad cognitum esset de causa cognationis, *arg. cap. 1. sup. de ord. cognit.* ubi ostenditur differri quæstionem de matrimonii jure, quoad cognitum sit de jure cognationis, videlicet muliere agente petitorio judicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præjudicialis est. Est enim illud cap. 5. ut ibi docuimus, & in hoc c. Pontifex declarat, de petitorio judicio, quo prior mulier egit, non

de

de possessorio, id est, de uxore sibi vindicante virum, cum quo nondum fuerat, non de uxore ducta in domum viri, & postea repudiata. Itaque ex diametro certe illud cap. 1. non distat ab eorum sententia, qui restitutionem viri differri non oportere censebant. Verum contrariæ sententiæ adserendæ, quæ differri restitutionem vult, nec confestim adjudicari in casu proposito, potest addi, non esse hoc novum, cum & alii plerique sint casus, quibus differenda restitutio est; ut puta si capitales inimicitiæ ad extremam perniciem spectantes intercedant, *cap. 8. sup.* vel si vir, qui de restitutione uxoris agit, non offerat securitatem, *ἀσφάλειαν*, ut Græci loquuntur, id est, cautionem de ea recipienda, & tractanda humaniter, ut in fine hujus cap. vel si mulier posteaquam temere divertit à viro, adulterio se commaculaverit, *cap. 4. inf. de divort.* Fuit & tertia opinio ercifcundorum, sic vocantur à Servio mediæ sententiæ auctores mediam secantes viam, qui rem dividunt, discinduntque in partes, puta distinguentium hoc modo: *Si habeat mulier in manu probationes, quibus doceat se viro conjunctam eo gradu, qui dispensabilis non est, puta gradu prohibito jure divino, can. sunt quidam 25. q. 1. tum ut ne restituatur viro, c. pen. inf. de divort.* si gradu prohibito jure tantum humano, non jure Pontificio, qui certe dispensabilis, & venialis est, tum ut confestim restituatur. At hæc vero omnia Pontifex seorsim ab his omnibus quodammodo sentiens, indistincte definit, restituendam viro uxorem esse, cum hac exceptione tamen, & modo, ut si uxor probationes habeat in manu omni exceptione majores, quibus liquido comprobet exceptionem suam, puta conjunctum sibi virum esse quarto cognationis gradu, & vel maxime si conjunctum eo gradu, qui jure divino prohibitus sit, tum ita restituendam esse viro uxorem, ut tamen non cum eo rem nuptialem peragat, propter periculum incesti, quoad de causa principali cognitum, & pronunciatum fuerit; ut restituatur igitur viro quoad cætera omnia, non quoad rem, si modo, & ipsa jusjurandum calumniæ præstiterit, puta se non calumniandi, & vexandi mariti causa eam exceptionem cognationis opponere. Hoc igitur casu plena restitutio non est, quia restituitur in domum mariti, non in lectum genialem. At si probationes uxor in manu non habeat, sane plena restitutio fiet statim, & poterit per excommunicationem mulier compelli ad τὴν ὁμιλίαν, ut S. Paulus loquitur, viro reddendam: à qua re tamen, si conscientia eam sua deterreat, quia certo sciat se non esse uxorem justam, & incestum admissuram, si viro ea in re se præbuerit morigeram, hoc sane casu eleganter ait Pontifex, quod notandum, tum in hoc loco, tum in *cap. inquisitioni, inf. de sentent. excom.* pluris mulieri conscientiam suam, quam excommunicationem Episcopi esse debere, à qua etiam facile absolvetur, probatis quandoque causis injusti matrimonii; obediendum scilicet Deo, & monenti conscientiæ nostræ potius esse, quam hominibus. Hæc controversia agitata fuit apud Archidiaconum istius civitatis, Archidiaconum Bituricensem absente Archiepiscopo, quia (nec quærenda est alia ratio) Archidiaconus vicarius est Episcopi, vel Archiepiscopi in omnibus, ut ait *c. 1. sup. de offic. Archidiac.* Et Archiepiscopus Bituricensis appellatur hoc loco, non Primas Aquitaniæ, vel Patriarcha, quia in ejus Primatus possessione ab antiquo erat Archiepiscopus Burdegalensis: nunc Bituricensis etiam se gerit pro Primate, nescio quo modo, cum nondum finita sit controversia de Primatu, quæ jam ante cœpit inter hosce Archiepiscopos.

AD CAP. *Ex parte.* XIV.

IN hoc c. ostenditur, interdictum restituendæ possessionis dari tantum ei, qui possidebat, vel quasi possidebat eo tempore, quo se spoliatum esse dicit, ut in *l. 1. §. interdictum autem, de vi, & vi arm. & cap. 2. sup.* ideo puellam impuberem, quæ hanc rem procurante patruo suo nupsit infanti puero, id est, nondum septenni, & in domum patris ejus deducta est, & postea pubes facta emigravit, & ab episcopo alii nubendi licentiam petiit per procuratorem, repetiitque res in domum illam illatas dotis nomine; Pontifex recte egisse ait per procuratorem de injusto, & nullo matrimonio, quamvis minor esset 25. annis: nec contra recte egisse adversarium de ea sibi restituenda, quia neque uxor ejus fuit, neque sponsa, *c. 2. 4. & 5. & pen. inf. de dispens. impub. c. 14. de sponsal.* Deductio in domum sola uxorem, vel sponsam non facit eam, quæ justam ætatem non habet, si & is, in cujus domum ducitur justam ætatem non habeat, nec ipsa postea habeat ratum, quod parvula inopsque consilii gessit.

AD CAP. *Cum ad sedem.* XV.

IN hoc cap. ostenditur, interdictum unde vi non dari nisi adversus eum, qui vi dejecit, quive, quod in æquo est, possessorem dejici mandavit, vel qui (quod etiam mandato comparatur) quod alius vi dejecit ratum habuit, ut *l. 1. §. dejecisse, & §. sed & si quod alius, de vi, & vi arm.* Et ita in specie hujus cap. cum Hospitalariis, sic vocantur milites, de quibus actum est nonnihil in *cap. 16. sup. de judic.* ii sunt, qui Rhodum olim tenebant, hodie tenent Melitam. Cum, inquam, Hospitalarii milites egissent interdicto unde vi, adversus Episcopum Cumanum in Sicilia, tanquam vi dejecti de possessione certæ domus Hospitalis, & ecclesiæ suæ. probassentque se vi dejectos ab hominibus ejusdem Episcopi, & cruces, quas in ea ecclesia fixerant, quarum figura propria quædam eorum est, nempe quadrupli i latere à summo paulo latior, cruces, inquam, illas ab iisdem hominibus fuisse avulsas, quæ σταυροποιΐα, vel σταυροπήγιον, ut loquuntur Novellæ, signi Salvatoris impositio argumentum certum erat possessionis supradictorum militum, cumque iidem milites vi illeut, causam possessionis tenuissent apud judicem delegatum ad hanc rem à Romano Pontifice: sententiam hujus judicis delegati Pontifex merito in hoc c. rescindit, quia etsi se vi dejectos probassent ab hominibus Episcopi, non tamen probarunt id eos fecisse mandatu Episcopi, factumve eorum ratum habuisse Episcopum. Ergo non poterant in Episcopum agere interdicto unde vi, quod in personam concipitur diserte, nempe his verbis: *Unde tu illum vi dejecisti*, ut patet ex *l. 1. D. de vi, & vi arm.* omnia interdicta non concipiuntur in personam, non scribuntur in personam: vi tamen ipsa, τῇ δυνάμει, personalia sunt, *l. 1. §. pen. de interd.* Sed & hoc quod dicitur unde vi, in personam concipitur, unde nec in quemlibet possessorem datur rei pervasæ ab alio, nisi ab eo causam habeat, qui eam rem pervasit, cui in idem vitium successisse intelligitur, *c. pen. inf. hoc tit. cap. ult. part. 22.* post concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. Hæc sunt tantum, quæ erant notatu digna in hoc cap. Nam semper omitto quasi superflua, vel inania, vel inutilia, quæ glossæ congesserunt, dum affectant nimis etiam invito auctore multa conjicere in singula capitula: ego his conditionibus non utor.

AD CAP. *Olim verbis.* XVI.

HOc c. pertinet ad reginam Legionis, & Castellæ in Hispania: nam & Ovetensis, & Zamorensis episcopatus, quorum in hoc cap. mentio fit, sunt in Hispania; & species hæc est: Ovetensis Episcopus cum magno ære alieno opprimeretur, rex Legionis, & Castellæ de suo absolutis creditoribus, & ipsum Episcopum absolvit atque liberavit: verum donec sibi Episcopus satisfaceret, id actum est, ut rex perciperet omnes reditus episcopatus, certa tantum pensitatione interim Episcopo nummaria præbita: quæ cum ei non sufficeret, Episcopus occupavit malo more partem finitimæ diœceseos, sive episcopatus Zamorensis. Qua de re cum Zamorensis

sis adversus Ovetensem experiretur interdicto restitutorio, simulac desideraret ex natura hujus interdicti fructus ex parte illa suæ diœceseos perceptos sibi restitui, *ut cap.* 10. *&* 11. *sup.* non esset autem Episcopus Ovetensis par hisce fructibus restituendis, cum non esset solvendo propter inopiam, nisi restitueretur episcopatui suo: Respondit Pontifex, & rescribit in *hoc* c. usurpata sententia illa *l.* 6. *de dol.* quam etiam usurpavit Arnulphus Episcopus Lexoviensis in epistola quadam ad Nicolaum monachum, *inanem esse actionem, quam inopia debitoris excludit, ἄπορον actionem*, ut ait *Nov.* 97. ideo suspendendam esse restitutionem fructuum, quoad Ovetensis episcopatum suum recepisset. Et hanc esse propriam speciem hujus cap. Henricus Cardinalis Hostiensis scriptum reliquit se didicisse ab Hispanis ipsis, quorum in patria illi episcopatus erant. Inscriptio c. ita restituenda est. *Idem Abbati, & Priori de Elsec*, ut legi in veteri libro.

AD CAP. *Olim inter.* XVII.

IDem in hoc c. ostenditur, quod in c. 2. *&* 14. *sup.* restituendæ possessionis interdictum ei tantum competere, qui tunc cum dejiceretur, cum exspoliaretur possessione, possidebat, quia nec alius vi dejici videtur, quam qui possidet, *l.* 1. *§. interdictum autem, de vi, & vi arm.* Et ideo cum Lutetiæ controversia esset de jure parochiæ S. Stephani de monte, quæ & hodie idem nomen retinet, inter Abbatem S. Genovefæ, & Episcopum Parisiensem, & Episcopus contra Abbatem ageret de restituenda sibi possessione ejusdem parochiæ, qua se spoliatum esse dicebat, recte responsum est; spoliatum non videri alium, quam qui possidebat: Episcopum autem illum nunquam parochiam illam possedisse. Et inane esse argumentum possessionis, quod ex interdictione sacrorum facta à Parisiensi Episcopo ducebatur, qua populo ejusdem parochiæ sacris interdixerat, effeceratque, ut is populus sacris aliquandiu abstineret, quia interdictio illa sive excommunicatio possessorem parochiæ episcopum non facit: alioquin, & quælibet excommunicatio non suæ parochiæ etiam injusta, & frivola Episcopum ejusdem parochiæ faceret possessorem, quod non est admittendum: nec enim est in arbitrio nostro, nobis, ut libet fingere possessionem.

AD CAP. *Penult.*

HOc c. abrogatur jure civili, quo interdictum unde vi datur tantum adversus eum, qui vim fecit, qui vi dejecit possessorem, non adversus eum, ad quem res ab alio pervasa pervenit, *l. cum à te, de vi, & vi arm.* nimirum quia interdictum unde vi est scriptum in personam hoc modo: *Unde tu illum vi dejecisti*, ut docui c. 15. Verum ex sententia hujus *cap. & c. ult. partis* 22. post concilium Lateranense Alexandri III. etiam in eum datur interdictum unde vi, ad quem non ignarum vitii res ea pervenit, cujus possessione alius possessorem vi dejecerat. Hoc interdictum jure quidem civili datur etiam in heredem prædonis, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *de vi, & vi arm.* Sed non etiam in emptorem, vel donatarium, ad quem res transit, non jus universum, de quo in hoc c. agitur: & ex eo tamen etiam in eum interdictum datur, si sciens prædoni in rem ipsam vi pervasam successerit. Alia est jure civili conditio heredis, qui est universalis successor: alia conditio singularis successoris: heres succedit in omne vitium defuncti, *l. cum heres, de div. & tempor. præscript. l. pen. C. de acquir. poss. Vitia*, inquit, *possessionis à majoribus contracta perdurant, & culpa auctoris sui possessorem comitatur.* Verum ea sententia non est aptanda ad quemlibet successorem, sed ad heredem tantum, vel bonorum possessorem, quod & verbum, *majoribus*, demonstrat: majores enim proprie sunt, qui olim nobis fuerunt, nunc non sunt, defuncti scilicet, quibus nos heredes extitimus, vel honorarii successores, qui & veluti heredes sunt. Et duxit procul dubio

A ex illa lege D. Ambrosius, quod ait, *facto auctoris damnari successionem heredis, can. cit.* 1. *q.* 1. Emptor autem jure civili non succedit in vitium venditoris, nec alius quisquam successor singularis: at ex hoc c. ut dixi, malæ fidei emptor etiam in vitium venditoris succedit. Denique nihil refert abstulerit quis rem per vim, an retinuerit sciens prudensque per vim ablatam ab alio. Et hoc casu igitur, mala fides, id est, conscientia deprædationis pro deprædatione est. Male quidam Constitutionem hujus c. existimant non pertinere ad interdictum unde vi, quod constat esse annuum: sed potius ad beneficium proditum in *can. redintegranda*, 3. *q.* 1. quod quidem beneficium est perpetuum, id est, perpetuo competit. Quod si ita est, sequitur nullam hac in re esse differentiam inter jus civile, & jus Pontificium, cum tamen hic dicatur aperte hanc B constitutionem esse contrariam rigori juris civilis. Præterea ille *can. redintegranda* nihil novi inducit, sed hoc tantum vult, quod etiam jure civili locum obtinet, ut etsi interdictum unde vi sit annale, tamen rerum vi ablatarum, quæ extant, ut sit persecutio perpetua, *l. pen. de interdict. l. itaque, in fin. de dolo.*

AD CAP. *Ultimum.*

DE bello, quod diu inter se gesserunt Pisani, & Lucenses in Etruria est hoc cap. Lucenses, non, ut hic loquitur, Lucani. Nam Lucani sunt in regno Neapolitano, in Campania, non in Etruria. Pisanis scilicet Lucam sibi vindicantibus ex dono Henrici Imperatoris, cui C obtigerat ea civitas jure commissi per causam rebellionis. De hoc, inquam, bello fit mentio in hoc c. quæ frequens est apud Blondum, Platinam, & Volaterranum, & alios Historicos. Ideo autem fit de eo mentio in hoc cap. quod in illo bello vastatis, & invasis Lucensium villis, & castellis, quod & pariter in Pisanos Lucenses exercuerant: Pisani occupaverant quædam castra Episcopi Lucensis, quæ bello finito Episcopus ipse sibi restitui postulabat. Bellum fuit hostile, non civile. Quæ rapta sunt bello civili, quod notandum, si extant, & cognoscuntur à dominis, qui bello civili se non immiscuerunt, utique eis restituenda sunt, *l. un.* quæ est expressa in hanc rem, *C. Th. de infirm. quæ temp. tyran.* De his autem, quæ hostes sibi invicem eripuerunt valde placet, quod Probus ait scribens de libello civili adversus Lepidum, D licet male ea capta sint, jure tamen eorum repetitionem non esse, quia civitate jam sedata, & composita, & re labefactata expediret Reipub. quasi ægræ, & sauciæ, requiescere quomodocunque, ne vulnera curatione ipsa rescindantur. Eodem vero modo dicimus, erepta hostili bello eis, qui in ejus belli societatem non venerant, licet ejusdem nationis fuerint, restituenda esse, & in specie hujus cap. Episcopum Lucensem apud Romanum Pontificem, jure videri hoc desiderasse, ut Pisani ea sibi castra restituerent plenissime cum fructibus, & reditibus omnibus. Quam in rem etiam cum Pontifex delegasset subdiaconum quendam ecclesiæ Romanæ, nimirum ut ejus interventu Pisani plenissime restituerent quæcunque certum erat Episcopum Lucensem invasionis tempore possedisse, de cæteris vero, quæ eum possedisse non liquebat, ut à Pisanis exigeret cautionem judicio sisti in urbe Roma, E in curia Romana: atque ita re confecta, ut Pisanos absolveret à sententia interdicti, vel excommunicationis in eos emissa à Romano Pontifice. Subdiaconus autem exegit quidem supradictam cautionem, sed non curavit etiam Episcopo restitui castra, quæ constabat Episcopum eo tempore possedisse, nec fructus eorum, census, pensiones, reditus, quos affictus vocat in hoc cap. vulgari verbo Italorum, qui & affictare dicunt pro locare prædia sub pensione certa. Et fictum quoque eodem sensu legimus in constitutione Friderici I. de pace Constantiæ. Cum itaque subdiaconus exegisset cautionem illam, de restitutione nihil egisset, atque ita absolvisset Pisanos; id Pontifex mutat, &

rescin-

rescindit in hoc cap. ob non servatum à Subdiacono finem, & modum mandati, non procuratam castrorum restitutionem plenam, liberam, & vacuam. Favit Pontifex Lucensibus potius, quam Pisanis: Nam & Lucenses, ut Joan. Andreæ hic annotavit, erant Guelphi, id est, partes tuebantur ecclesiæ. Pisani autem partes imperii, Gibellini dicebantur. Ortæ sunt hæ duæ factiones atrocissimo illo bello, quod inter se gesserunt Fridericus II. & Gregorius IX. auctor hujus c. & vigent adhuc in Italia. Appellationem earum, qui rectius sentire videntur, deducunt ex duabus potentissimis familiis Germanorum, quarum una duxit exercitum Imperatoris adversus Pontificem, altera Pontificis adversus Imperatorem. Scripsit singularem librum hac de re Bartolus, quem adire licet cuique cupienti nosse commenta in hanc rem de Guelphis, & Gibellinis.

AD TITULUM XIV.

De Dolo, & contumacia.

AD CAP. I.

ADDITUR in antiquis collectionibus decretalium epistolarum, *de dolo, & contumacia alterius partis punienda: alterius partis*, id est, actoris, vel rei. Recte. Capitulum 1. pertinet ad interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, vel ad actionem in factum ex causa ejusdem interdicti, quo, quave tenetur is, cujus dolo malo factum est, ne creditor missus in possessionem bonorum absentis, vel latitantis debitoris rei servandæ causa ea bona possideret. Hoc interdictum est annuum, ut & hoc c. significatur, & *l.1. §.ult. ne vis fiat ei, qui in poss.* Cæterum ab eo interdicto, ejusve interdicti pœna (est enim pœnale) reus absolvitur, qui prohibuit creditorem venientem in possessionem, si sub finem anni creditori offerat cautionem judicio sisti, videlicet si reus fuerit ecclesiastica persona, & causa quoque ecclesiastica, negotium ecclesiasticum: quod est ex singulari beneficio hujus cap. longe enim alia conditio est privatorum, alia clericorum. Dolus privati, qui missum in possessionem possidere passus non est, coercetur, etiamsi sub finem anni offerat cautionem judicio sisti. Pœnitentia enim nocens esse non desinit, *l.qui ea mente, de furt. l.pen. vi bon.rapt.* beneficio tamen cautionis possessionem à creditore vacuam facit, *l.pen. §.ult. C.de præscript.30.ann. c.ult.sup.ut lit.non contest.* Mitius vero agitur cum clericis, ut & in specie *cap.2.* Nam & in proposita specie clericus, qui sub finem anni offert cautionem judicio sisti, etiam non tenetur pœnali interdicto, *ne vis fiat ei, qui in possessionem, &c.* Dolus clerici agnoscentis bonam fidem, ante exitum anni non coercetur. Porro ut huic interdicto locus sit, omni modo dolus malus exigitur hoc loco, ut & in edicto prætoris, & *l.1. §.si quis ideo, ne vis fiat ei, qui in poss.* Unde & in *d.l.1. §.sed sive rei*, rectius vulgo ita legitur, *sive dominus, sive alter prohibuerit, sive dominus, sive alter*, veluti tutor, aut curator, aut procurator prohibuerit missum in possessionem custodiæ causa: male in Florentinis, ut etiam in Basilicis, *sive dolo, sive aliter prohibuerit*, quoniam omnino necesse est, ut per dolum, & malitiam malam prohibuerit.

AD CAP. II.

HOc cap. est de contumacia reorum, qui evocari edictis solemnibus judicio non adfuerunt, vel qui ubi adfuerunt, & litem contestati sunt semel, postea judicium deserunt; & quod dicitur *eremodicium* contrahunt: nempe ut actor ex ordine juris hoc casu, vel mittatur in possessionem petitæ rei, si egerit judicio in rem, vel in possessionem bonorum omnium debitoris rei servandæ causa pro quantitate debiti, si egerit in personam, ut docuimus jam supra *cap.3. & ult. ut lit.non contest.* aut si reus contumax clericus sit, & hoc ita judici videatur, rei petitæ sequestretur possessio in manum mediam. Et ita in specie hujus *cap.2.* cum lis esset inter monachos quosdam, & canonicos de possessione, & jure quarundam ecclesiarum, jussu delegatorum judicum fuit possessio earum ecclesiarum sequestrata propter contumaciam Canonicorum quoad de jure earum judicatum esset: cui sententiæ judicium delegatorum nihil obesse ait posterius rescriptum, quod à Pontifice Romano Canonici impetraverant, quo ejus rei disceptatio delegabatur aliis, quia, ut docet, per obreptionem κατὰ συναρπαγὴν impetratum erat. Quod probat hoc modo: *non fiebat in posteriori rescripto mentio prioris rescripti*, id est, mentio prioris mandati delegationis: itaque non potuit posterius priori abrogare, vel derogare: non fiebat etiam specialiter ulla mentio ecclesiarum, de quibus agebatur, sed generaliter tantum, & perfusorie his verbis: *Super quibusdam ecclesiis*. Perfusorius sermo argumentum est doli mali, *l.qui libertatis, §.ult. de eviction. l.quæro, de action.emp.* quem quidem dolum, & in hac specie ita Pontifex coercet, ut Canonicos, qui eum dedolarunt, jubeat monachis expensas litis eo nomine factas, & viatica rependere, quod subreptitia, vel obreptitia rescripta nullius momenti sint. Subreptitia imperatoribus suis noxia, & detrimentosa sunt: quod præcipue notandum est ex hoc cap. quasi singulare. Est mitior illa ratio coercendæ contumaciæ clericorum per sequestrationem possessionis in personam tertiam, possessionis, qua de agitur arbitrio judicis, hac lege dicta sequestro, ut victori rem, possessionemque restituat cum fructibus, quos interim percepit.

AD CAP. *Causam.* III.

HOc *cap.* conjungendum est cum *c.4. & 7. inf. qui fil. sint leg. & cap.17. sup. de offic.deleg.* ex quibus etiam hujus *cap.3.* inscriptio restituenda est. Est autem hoc *cap.3.* de coercenda contumacia actorum, non reorum. Lis erat in Anglia de hereditate Primi inter Secundum fratrem Primi, & nepotem ejusdem Primi ex filia sua Agatha, quam Secundus dicebat adulterio fuisse quæsitam, ac proinde negabat filiam fuisse legitimam. Nepos agebat interdicto unde vi quasi à secundo, quod etiam ponendum est, vi dejectus de possessione eorum bonorum: agebat etiam petitione hereditatis, & judices acceperat datos in hanc rem omnem à Romano Pontifice. Verum postea hic nepos cum judicio abesset, nec legitime evocatus judicibus delegatis fieret obsequens; hoc *cap.* definitur, ut appelletur procurator ejus, si quem reliquerit, vel si neminem reliquerit, aut si is, quem reliquit, evocatus venire contempserit, ad domum nepotis programmata affigantur, quibus iterum evocetur quasi ex abundanti. Ad domum, inquam, ut in *cap.ult. tit.seq. l.vim, §.nupta, ad leg.Jul. de adult. l.5. §.1. quod vi, aut clam, l.2. C.de ann.except. l.1. C.Th. si cert.pet. de chirogr. & Nov.1. Theodosii, de invasor.* Atque ita judicibus delegatis, ut liceat testes recipere, etiamsi nondum lis contestata fuerit, productos ex parte adversa; & ultimam ferre sententiam, videlicet post annum, si actor in eadem contumacia annum perseveraverit, ut Nov. 112. continetur. Et quod alias dixi, quodque hic Bernardus attingit, distat valde reus ab actore: Nam si reus ante litem contestatam dolo malo, & per contumaciam judicio absit, non continuo sunt recipiendi testes, non continuo proferenda sententia definitiva: quandoquidem satis debet esse actori si mittatur in possessionem bonorum, quæ in petitionem deducta sunt, vel quæ in rei dominio sunt, ut in *cap.ult. sup. ut lite non contest. cap.ult. tit.seq.* Major, & fœdior est contumacia actoris, qui litem fecit, quam rei, cujus proprium est fugere, & subterfugere, quod & Novella 112. notat.

AD CAP. *Prout nobis* IV.

HOc cap. est *de contumacia reorum*. Cum esset controversia de quibusdam decimis inter aliquos, & reus aliquandiu contumaciter absuisset: Deinde jurejurando interposito cavisset judicio sisti ad diem certum, & eo die tamen, cum venisset, noluisset respondere actori hoc obtentu, quod advocatum non haberet, nec posset invenire: hoc loco definit; hunc obtentum, seu amictum eum non excusare à contumacia. Et est hanc in rem hic locus valde singularis, qui etiam quasi insignis quibusdam libris in ipsa rubrica annotatus est hoc modo: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de advocato non exspectando.* Verum adhuc veluti ex abundanti censet Pontifex ad convincendam, ut ait, rei malitiam, *πρὸς τὸ νικῆσαι τὴν αὐτοῦ πονηρίαν*, ut ait Novella 115. ex qua id Pontifex sumpsit: censet, inquam, adhuc semel evocari in judicium, tum deinde, sive edicto audiens fuerit, sive non, sententiam definitivam pronuntiari, quia scilicet, quod notandum, in hanc contumaciam inciderat post litem contestatam: vel etiam si judices jurent sibi non liquere, præsenti decimarum quasi possessionem adjudicari debere, salva, & integra manente quæstione proprietatis, ut *l.8. C.quom. & quando jud.*

AD CAP. *Finem*. V.

SEntentia hujus cap. hæc est: Si actori reus opposuerit exceptionem initio litis contestandæ, exceptionem peremptoriam, vel dilatoriam: primæ partes sunt actoris, ut probet intentionem suam, si de ea reus non confiteatur, deinde reus exceptionem suam. Sic probatio elidet probationem, *l.si quidem, C. de exception. l.emptor, C.de præscript. long.temp. l.exceptionem, C.de probat.* Et reo quidem ad exceptionem probandam à judice certa tempora præscribi solent, intra quæ si non id, quod in exceptionem deduxit, probaverit, ab eo die, quo huic rei implendæ induciæ datæ ei sunt, vel *ἀναβολαί*, ut vocantur, agnoscere debet expensas litis legitimas, & moderatas, quas interim fecerit actor: præsumitur enim moram quæsisse judicio potius, quam sincera fide exceptionem opposuisse: vel si expensis solvendis par non sit reus, extraordinaria ei irrogatur pœna corporalis arbitrio judicis, quod falsam exceptionem in judicium deduxerit. Calumniari est falsam exceptionem, vel petitionem instituere. Peremptoria exceptio significatur in hoc cap. his verbis, *ad impediendum processum*. Dilatoria his: *ad differendum*. Peremptoria enim exceptio est, quæ litem perimit, vel impedit, ne ulterius procedat, veluti exceptio doli mali, exceptio rei judicatæ. Dilatoria est, quæ differt, suspenditque negotium, ut exceptio procuratoria, quod procurator datus in litem non sit legitime institutus: vel exceptio fori, vel exceptio pacti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur. Dilatoria negotium vulnerat, ut loquuntur, peremptoria interficit. Præterea dilatoria plerumque opponitur in ipso tempore litis contestatæ, *l. exceptionem, Cod.de probat. l.pen. & ult. Cod. de except.* in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in 1. *epistola*, loquens de procuratoria exceptione, de qua & idem proponitur nominatim in *l.ita demum, & l.licet, Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria potest opponi etiam post litem contestatam, immo & quandoque post rem judicatam si appellatum sit, *l.4. & 8. Cod. de except. l.2. sentent. rescind.non poss.* Ergo ex sententia hujus cap. sive initio litis contestandæ, sive post opposita fuerit exceptio, quam reus probare nequiverit intra tempus à judice præscriptum, quasi calumniator, necessum est, ut damnum expensarum actori resarciat, vel pecunia, vel pœna dependa. Expensarum modicarum scilicet, quæ in judiciis fieri solent: *ad moderatas*, inquit, *expensas*, ut in *c.1. in fin. inf. de sequestr. poss. ad expensas legitimas, cap. seq. in fi. ad expensas necessarias, c.3. in fin. tit.seq.* Nam si actor, verbi gratia, immodica honoraria præbuerit advocatis, vel si sportularum nomine plus dederit viatoribus, quam oportet, id est, supra modum legibus comprehensum, has sane profusiones reo imputare non potest, sicut nec domino procurator alias, quam legitimas, necessarias, & probabiles, *l.31. §. ult. de negot. gest. l.qui mutuam, §.ult. mand.* Quare & huic rei judex solet modum, & taxationem imponere, nec damnare in expensas, quas ultro fecit adversarius, qui causam tenuit, vel quas fecisse juravit, sed quas in judiciis facere moris est, *l.properandum, & l. seq. Cod. de judic. cap.1. de except. lib.6.* Quarum & ipsarum recte Speculator, & alii Doctores censent nullam esse rationem habendam, si forte victori per gratiam remissæ fuerint, ut fit plerumque.

AD CAP. *Cum dilecti*. VI.

QUidam cum fuisset electus Episcopus Leodiensis à majore parte Capituli, sanior forte pars, quæ in eum non consenserat, eam electionem impugnabat, tanquam electo homine indigno, & cooperto multis sceleribus: ac re omni perlata ad Romanum Pontificem: cum electus edicto peremptorio evocatus non venisset, neque procuratorem ullum misisset, qui suo nomine responderet adversariis, sed nuntium tantum, qui excusaret absentiam suam, cum tamen præsentia ejus omnino non desideraretur, & sufficeret ad litem procuratoris institutio. Cum, inquam, non venisset ad judices, quos hujus rei disceptatores Pontifex Romanus elegerat, quantumvis licet evocatus edicto peremptorio condicta die certa, qua judicio sisteret se, puta Dominica, ut ait in h. cap. *Ego sum pastor bonus, quæ est secunda post celebrationem Paschæ*. Cum, inquam, ille electus Episcopus Leodiensis non venisset, aut procuratorem non misisset ad diem condictam, neque post diem diu exspectatus ob eam rem; in hoc cap. judicatur esse contumax, & sumptuum ex altera parte legitime factorum damno subjicitur. Nam cui dies ad veniendum datur, sive condicitur, is, etiamsi habuerit justam causam non veniendi, ad eum ipsum diem, tamen finita illa causa ad diem si non venerit, nulla se excusatione tueri potest. Continet enim, ut hic eleganter proponitur ex *l.Celsus, de recep.arbit.* condictio diei duo præcepta, unum purum, ut judicio adsit, alterum in diem, ut judicio adsit in diem illum. Igitur si vel alterius præcepto non paruerit, in contumaciæ pœnam incurrit. Potest una eademque obligatio & pura esse, vel conditionalis, & in diem, *l.8. de verb.obligat.* sic & condictio, sive citatio una, eademque. Et observa in hac specie, quod antiqua Decretalis perspicue demonstrat, citatum fuisse illum electum Episcopum auctoritate Romani Pontificis per nuntium, quem ipse miserat ad Romanum Pontificem, cum & is scilicet esset ecclesiastici ordinis, injungente nimirum ei Romano Pontifice *viva voce*, ut ait, cum reverteretur ad dominum suum, ut ei diceret, quo se sisteret in curia Romana: qui citationis modus est valde singularis. Quid non potest summa potestas? Id quoque in hoc cap. singulare est, quod à gravamine non eo tantum, quod sustinemus, sed etiam eo, quod imminet, quodque veremur, appellare licet, id quod & jam supra notavimus *tit.prox. cap.9.*

AD CAP. *Cum olim*. VII.

HOc cap. est de episcopatu Rossensi, qui est in Hibernia sub Archiepiscopo Cassiliensi; quem episcopatum sibi delatum fuisse electione solemni Canonicorum ecclesiæ Rossensis cum Daniel quidam falso persuasisset Cœlestino III. Romano Pontifici, & nemine ei controversiam faciente ab eodem Pontifice consecratus fuisset: postea supervenere duo præcincti Monachi Franciscus, & Guilelmus, quorum uterque asserebat, se

electum

electum fuisse episcopum Rossensem. Quapropter ejus rei disceptatione delegata Armachano, & Cassiliensi Archiepiscopis (quatuor sunt Episcopi in Hibernia, Armachanus, Dublinensis, Cassiliensis, Tuamensis) cum tribus edictis ad se Danielem evocassent, iis nullis adfuit unquam: qua contumacia perciti illi duo Archiepiscopi cœperunt de omni causa illo absente cognoscere, & deprehenderunt, neque Danielem illum, neque Guilielmum unquam fuisse electos, sed Franciscum solum, non cleri tantum, sed & pupilli judicio, ut olim penes populum constat Episcoporum electionem fuisse, *can. sacrorum 63. dist. c. querelam, sup. de elect.* atque etiam judicio regis Cortaciæ (sic legendum) Ut Anglia olim, sic Hibernia habuit multos regulos, & Hibernia in his regulum Cortaciæ, quæ una est ex quatuor nobilibus provinciis Hiberniæ, ac in ea Cassilia, & Rossia, de cujus ecclesia agitur, *ut Richardus Stanniuestus docet libro primo de rebus in Hibernia gestis*, qui in ea historia conscribenda potuisset nonnihil juvari hac Decretali, si eam cognovisset: Porro id, quod ante dixi, cum judices delegati ita se habere deprehendissent, explosis cæteris, Francisci electionem confirmavere. Quo genere etsi res omnis finita videretur, tamen ad pervincendam contumaciam, & malitiam Danielis, ut *cap. 4. & seq. supra*, benigne adhuc censet Pontifex Danieli copiam defensionis faciendam esse intra tres menses, si rem defendere, & judicio adesse velit: vel si nolit, & latitare perseveret, adhuc annum expectandum esse ex benignitate tantum, & benevolentia: post quam quidem temporum præscriptionem, si in eadem contumacia Daniel permanserit, tum decernit pontifex, ut Franciscus omnino Episcopus consecretur. Annum vero illum numerari vult ex illo die, ex quo, ut hic narratur, Daniel accessit ad Pontificem Romanum questum injuriarum sibi factarum nomine à rege Cortaciæ, & Diacono Rossensi, & Francisco supradicto post Francisci confirmationem. Quam querimoniam Pontifex pro appellatione accipit statuens ad se appellari non verbo tantum, si quis dicat appello, *l. 2. de appell.* sed etiam facto, ut puta, si quis ad se questum veniat de gravamine, molestia, & injuria aliqua, ut *c. dilecti 52. inf. de appell.*

AD CAP. *Veritatis*. VIII.

Est hoc cap. de Curiensi Episcopo in Germania, quem Canonici apud Pontificem Romanum reum pollulabant alienationis, & dilapidationis rerum Ecclesiæ, & insuper homicidii atque incestus, & criminum aliorum hujusmodi, quæ sine offensa Romani pontificis supprimere non potuerunt, ut *can. quapropter 2. quæst. 7.* quam in rem datis judicibus, cum ad eos evocatus Episcopus Curiensis venire contempsisset per summam superbiam, ab eis auctore Romano Pontifice, officio & beneficio omni suspensus, non exutus fuit. Postea vero datis aliis judicibus Curiensis Episc. timens majorem animadversionem, in judicium venit, neque tamen cum Canonicis litem contestari voluit: fretus, ut ait, frivolis quibusdam excusationibus. Quamobrem etiam illius suspensio confirmata est. Tertio autem loco velut ex abundanti ad pervincendam ejus malitiam malam cum dati essent alii judices, qui de objectis criminib. cognoscerent, nec ille rursus legitime evocatus in judicio stetisset per se, vel per procuratorem: judices protulerunt in eum sententiam excommunicationis: hoc fulmine plerunque percuti contumaces solent, *cap. 1. 2. 3. & c. ult. §. ult. supra, ut lit. non contest.* Ac prætereà iidem judices testes receperunt prolatos in eundem episcopum. Qua re ita transacta cum nemo pro Episcopo verba faceret, & absentiam excusaret, quin etiam argueretur Episcopus in ipso reatu sacra fecisse, quod excommunicato non licet, *can. si quis presbyter 11. quæst. 3.* Ideo etiam Pontifex censet eum abdicandum omni honore sacerdotali, & Episcopatus sede suprema in perpetuum, sine spe restitutionis. Et hic est unus casus, quo contra regulam supradictam tit. 6. testes recipiuntur, & sententia definitiva fertur lite nondum contestata, videlicet cum agitur de regradatione, sive depositione Episcopi, sicut & cum agitur de electione Episcopi, *cap. ult. eod. tit. in 6.* eadem est ratio contrariorum, eadem ratio *χειροτονίας*, & *ἀποχειροτονίας*: eadem ratio *αἱρέσεως*, & *καθαιρέσεως*: eadem ratio electionis, & depositionis, quod & hic Joannes notat. Adde, quod & contumacia, superbia, sive absentia pertinax nimis pro confessione habetur, *can. decernimus 3. quæst. 9.*

AD CAP. *Penult.*

Ex hoc capite intelligimus, actorem propter contumaciam adversarii missum in possessionem petitæ rei, vel missum in possessionem bonorum debitoris pro quantitate debiti custodiæ causa, possessorem quidem fieri, at possessorem verum non fieri nisi post annum, etiamsi interim in possessionem venire, aut adeptam retinere vi, aut dolo adversarii prohibitus, vel impeditus fuerit. Quod confirmatur etiam *cap. 1. tit. sequ. & cap. 2. sup. de offic. ordin.* & memini jam me id tradere *cap. ult. sup. ut lit. non contest.* Quamdiu est in possessione vetus possessor, adversarius etiam possidet cum eo: sunt ambo in possessione: aut verius, unus in possessione, alter vero possessor: post annum vero vetus possessor dejicitur, solusque possessor constituitur actor, atque ita punitur contumacia rei.

AD CAP. *Ultim.*

Caput ultim. est de controversia primatus Aquitaniæ, *qui est encore pendu au crocq*, inter Archiepiscopum Burdegalensem, & Bituricensem, & de contumacia, & tergiversatione Archiepiscopi Burdegalensis, qui in Primatus quasi possessione erat. Qua de re satis jam abundeque diximus in *cap. ult. sup. de dilationibus.*



AD TITULUM XV.

De eo, qui mittitur in possessionem rei servandæ causa.

AD CAP. I. II. & III.

Hic tit. recte jungitur proxime superiori de *dolo, & contumacia*. Namque missio in possessionem rei servandæ causa, genus unum est coercendæ contumaciæ alterius partis, *c. ult. inf. hoc tit. cap. 2. eod. tit. in 2. collectione, cap. 3. & cap. ult. ut lit. non contest. cap. 11. §. 1. de off. Jud. ord. c. querelam, inf. de simon.* Unde & quod habuimus in *c. pen. sup. tit. prox.* ut qui missus est in possessionem rei servandæ causa, vel, quod idem est, custodiæ causa, ut *cap. 3. sup. ut lit. non contest. c. 3. & 4. h. tit. l. 28. D. de judic.* post annum vetus solusque possessor effectus est, ut & cum eo simul adversarius possideret: post annum adversarius expellitur, & solus ipse possidet, solus possessor fit verus, vel ipso jure; ut quidam existimant, vel, quod magis est, secundo decreto judicis: maxime si interim in possessionem venire, aut in possessione esse ab adversario prohibitus sit. Et secundo, inquam, decreto, ut diserte scriptum est, ut non sit hac de re amplius dubitandum, in *cap. 2. eod. tit. in 3. collectione. Si*, inquit, *& secundo decreto se verum possessorem constitui postulaverit* (locus est valde notandus) Ita vero demum, qui missus est in possessionem ex primo decreto, post annum verus solusque possessor fit ex secundo decreto, si intra annum reus contumax cautionem non præstitit judicio sisti, vel si per eum non steterit, quo minus eam præstaret, ut *cap. 2.* quæ cautio sola potest efficere ut vacuam, & liberam possessionem obtineat solus, quam & obtinuit ante: cautio, inquam, quæ oblata, & reipsa præstita fuit. Nam

præstandæ cautionis nuda voluntas non sufficit sine effectu, *cap. 1. hoc tit.* Actore autem vero possessore constituto post annum ex secundo decreto, non ideo perimitur principalis quæstio de proprietate sive de jure petitæ rei, vel ecclesiæ, ut in specie proposita in hoc cap. 1. cui scilicet competat ea res, vel ecclesia, actori an reo, *cap. 1. eod. tit. in 3. collect. cap. 4. in fine, sup. tit. prox.* Notandum est in specie hujus cap. primi, fuisse quæstionem de jure cujusdam ecclesiæ inter aliquos. Ergo de beneficio ecclesiastico. Quod interpretes tamen negant propter *cap. 1. eod. in 6.* quo cavetur, ut si de beneficio ecclesiastico agatur, propter contumaciam possessoris actor non mittatur in possessionem rei servandæ causa, & hoc colore hanc discordiam decretalium constitutionum sedant, quasi in hoc c. 1. fuerit de jure ecclesiæ actum, non ut de beneficio ecclesiastico, sed ut de proprietate cujuslibet rei: qui color est sine lumine. Nec potest sane sine calumnia negari, Innocentium quartum in cap. 1. sive concilium Lugdunense habitum præsidente Innocentio IV. hoc cap. abrogasse. Et vero quorsum illud concilium ita decrevisset, nisi quia retro Pontificum Constitutiones aliud decernebant: Fuit etiam quæstio de jure certæ ecclesiæ in specie c. 2. cujus in possessionem cum actores inducti fuissent propter contumaciam adversarii, ac deinde adversarius intra annum obtulisset cautionem judicio sisti, recte Pontifex jubet possessionem illi restitui integram, & plenam, *qu' il aye la main levee*, ut superioribus decretis cautum est, *ut l. pen. §. pen. C. de præscript. 30. ann.* Intra annum, sic accipimus, ut est expressum in *cap. 3. hoc tit. intra annum, & diem.* Duobus, aut tribus, aut sex mensibus præscriptis additur unus dies pro corollario, *l. ubi lex, de reg. jur.* & similiter mensi unico unus dies, *l. 2. C. de tempor. appell.* anno unico unus dies. Ex eod. cap. 3. intelligimus, non satis esse possessionis vacuæ obtinendæ causa, in quam missus est actor ex primo decreto, intra annum offerre cautionem judicio sisti, sed etiam actori misso in possessionem reddendas esse expensas litis necessarias, & probabiles, si quas fecerit per causam contumaciæ adversarii sui, ut c. *ult. §. in aliis, sup. ut lite non contest.* Excipitur unus casus in eodem cap. 3. si, ut ibi proponitur, legatus Romani Pontificis dederit judices, qui inter actorem, & reum secundum rectam consuetudinem regionis, non secundum jus publicum judicarent, & ipsis volentibus judicare secundum jus publicum, non secundum consuetudinem contra formam mandati seu delegationem, reus appellavit ad Romanum Pontificem, nec tamen ideo minus judices delegati actorem miserunt in possessionem petitarum rerum. Hoc enim casu reus intra annum oblata cautione judicio sisti possessionem suam reciperet, etiamsi expensas interim factas nullas resarcierit actori, si modo, consuetudo illa, secundum quam ex mandatu legati rem judicari volebat, cum ratione conjuncta fuerit: alioqui si abhorruerit à ratione, & dispendium illud illum respicit.

AD CAP. *Ult.*

QUod & in cap. ult. de adversario, qui ordine edictorum peracto peregre profectus est, nullo domi procuratore legitimo relicto, nulloque existente, qui ejus defensioni se offerret, ut ex hac causa in possessionem rerum petitarum veniat actor custodiæ causa, id jam sæpius dictum est supra, & explicatum: quod item de nuntiatione facienda ad absentis, & contumacis domum, vel, quod idem est, ob portum, ut XII. Tab. loquuntur, in *c. 3. sup. tit. prox.* Transeamus igitur ad tit. seq.

AD TITULUM XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

LITIS nomen in hoc titulo latius accipitur, quia non tantum litem contestatam significat, sed etiam controversiam motam, *cap. 2. eod tit. in Clement.* sicut in Senatusconsulto de petitione hereditatis, litis contestatæ mentio complectitur etiam controversiam motam. Controversia semper præcedit litem, quæ proprie non dicitur lis ante contestationem, *l. sed si & lege, §. si ante, de pet. hered.* Itemque in specie *leg. nec bona, C. de præscript. long. temp.* nihil refert, post litem contestatam, an post controversiam motam, nihil mutat. Et in quæstione etiam de re litigiosa, litigiosa dicitur res etiam post controversiam motam, & ante litem contestatam, *Novel. 112.* Quod autem hic titulus vetat, *ne quid innovetur lite pendente*, hunc seorsum habet, ut omnia sint in integro, donec lis finita fuerit, puta ut possessor interim non privetur possessione, vel quasi possessione, *c. 1. & 2. hoc tit.* vel ut interim res, de qua controversia est, non alienetur, ut *c. 3. & 4.* vel ut super ea lite, & controversia non impetreretur jus novum, *c. 5.* quod est ultimum hujus tituli:

AD CAP. I.

HOc c. est de controversia, quæ diu fuit in Anglia inter Archiepiscopum Cantuariensem, & Archiepiscopum Eboracensem, utroque sibi vindicante Primatum Angliæ, qua controversia finita; & Cantuariensi adjudicato primatu, exorta est alia controversia propter crucis antelationem, quod scilicet Eboracensi etiam superato in causa primatus, non desineret præferri crux triplicata, ut fit hodie Primatibus, & Patriarchis, præsertim in comitatu Romani Pontificis, vel legati ejus, *c. antiqua, inf. de privilegiis*, quod & omnibus Archiepiscopis datur jure novissimo, *c. ult. de priv. in Clem.* nimirum ut omnibus Archiepiscopis præferatur vexillum crucis non lituus: sic vocatur baculus à summo incurvus, ut Cicero definit, qui Episcopis præfertur. Episcopis igitur lituus, Archiepiscopis vero crux trina. Id vero jus anteferendæ crucis Archiepiscopis cum diceret Eboracensis se habere ex indulgentia Honorii II. contra Cantuariensis, cui primatus Angliæ adjudicatus erat, id et juris competere pernegabat, & hoc salutare signum præferri tantum posse Primatibus contendebat, cum nondum edita esset supradicta Clementina. Et hac quidem controversia pendente censet Pontifex, nihil esse innovandum, id est, non esse Eboracensi præripiendum jus per totam Angliam præferendæ crucis, in cujus quasi possessione eum fuisse constabat. Non esse, inquam præripiendum, ne ex sententia quidem ulla Romani Pontificis, quam & cum sequiorem tulisset hac in causa Alexander III. non fuit ei rubori eam reformare in melius in hoc c. 1. quod & in quolibet Pontifice, & generaliter in quolibet homine non nisi laudi adscribi debet, *can. sententiam 53. quæst. 9.* Nec vero doctus unquam quisquam consilii mutationem, & sententiæ inconstantiam dixit esse, ut inquit Marcus Tullius.

AD CAP. II.

SUperioribus convenienter additur in hoc cap. 2. constante matrimonio si exoriatur controversia inter conjuges impellente conscientia de jure matrimonii, propter justum aliquod impedimentum, quod interesse reticuerunt ea, pendente controversia non ideo separandos eos statim esse conjuges, aut privandos geniali congressu. Quod & in antiqua Decretali ita decrevisse refertur Alexander III. & similiter Symmachus Romanus Pontifex in *can. 18. quæst. 4. ne Prælatus, ne Episcopus,*

pus, si qua accusatio adversus eum instituatur, ob id lite pendente statim deseratur, ac destituatur à clericis suis. Ut vero submoveam, quæ interpretes huic cap. 2. objiciunt, nec expediunt bene, non obstat huic cap. *cap. tenor, inf. de sent. & re jud.* in cujus specie cum penderet lis de matrimonio priore loco contracto, quod interim factum est, posterius matrimonium dissolvitur. Nec enim id dissolvitur, aut suspenditur, de quo lis pendet, sed id, quod illa lite pendente posteriori loco factum est. Eademque est ratio *cap. veniens, inf. de regularib.* Non obstat etiam huic cap. 2. *cap. literas, sup. de rest. spol.* quo mulier, quæ temere discessit à viro sine venia ecclesiæ, si in promptu habeat probationes justi impedimenti, restituitur quidem viro, verum ea lege ne cum eo rem habeat. Ergo non restituitur ad plenum, & potest quidem, ut breve faciam, hac in causa quasi possessionis imperfecta, sive minus plena restitutio fieri: Retineri autem possessio lite pendente non potest, quin retineatur tota. Denique retentio uxoris non recipit hunc modum, ne cum eo congrediatur, ut in *cap.* 2. restitutio recipit hunc modum, *ut in cap. ult.*

AD CAP. III. & IV.

UTrumque caput pertinet ad eandem ejusdem litis speciem, de qua disceptatum fuit in urbe Roma. Est vero ea species explicatu difficillima, certe non offendi difficiliorem in his libris. Est etiam ea species certissimum indicium longioris moræ judiciorum, quæ per diverticula, & flexiones, & veluti meandros quosdam quæritur ab utraque parte etiam hodie in urbe Roma. Et nullus profecto est in orbe locus, in quo lites prolixioribus majoribusque ambagibus, & fallaciis implicatæ sint. In urbe Roma S. Mariæ ecclesia egit apud Laurentium rei vindicatione contra Joannem laicum quendam possessorem quorundam prædiorum ejusdem ecclesiæ. Et Laurentius quidem causa cognita Joannem absolvit. A qua sententia ecclesia S. Mariæ appellavit ad Senatorem urbis, de quo infra dicemus. Contra objecit Joannes, Laurentium non ut judicem, sed ut arbitrum aditum fuisse, & ideo ab ejus sententia appellari non posse. A sententia scilicet arbitri compromissarii appellari non potest, *l. non distinguemus, §. item cum à judice, de recept. arb. l. 1. C. eod.* & in *Carthaginensis concilii can.* 98. & 123. & in *epistola Nicolai Papæ ad Carolum regem apud Regionem Cronic. 2. & cap. ult. de for. compet. in 3. collectione*, quod conjungendum est cum *cap. 3. & 4. hujus tit. & c. 10. sup. de constit. & c. 1. sup. de restit. spol. in 3. collectione* pertinent hæc omnia capita ad eandem speciem, & eandem causam. Verum ut eam speciem persequamur, actor ecclesiæ S. Mariæ Laurentium arbitrum non fuisse ex eo colligit, quod sumptus, & aditus esset sine compromisso, sine contstipulatu pœnali. Non fuisse igitur arbitrum compromissarium, sed arbitrum non compromissarium: & ab arbitro non compromissario appellari posse, *l. ex consensu, C. de appellat.* multo certe fortius, ut ait in *d. c. ult.* quam à judice. Fuit autem ab illo arbitro appellatum ad Senatorem, qui in urbe etiam hodie præest jurisdictioni, & curiæ Capitolinæ, sic vocatur, cui assideot consiliarii aliquot, qoi & Senatores, & collaterales dicuntur, quorum primus in *d. cap. ult. de for. comp. in 3. collectione*, appellatur Primicerius judicum, id est, primus, qui & vicarius est Senatoris, sive *τοποτηρητής*, ut Justinianus vocat, *c'est à dire Lieutenant*, ut constat ex Statutorum urbis hodie reformatorum à Gregorio XIII. *lib. 1. cap. 4.* Et causam quidem, de qua agitur Senatorem delegasse Primicerio judicum, sive primo collateralium, ostenditur in *d. c. ult.* apud quem Joannes dicebat, non recte agi secum rei vindicatione, eo quod prædia, de quibus erat quæstio, non ipse possidebat, sed monasterium D. Sylvestri, quod est in urbe. At quia constabat Joannem lite pendente ea prædia transtulisse ad monasterium S. Sylvestri, constituendo scilicet se possidere ea nomine monasterii tanquam colonum sub pensione certa, ut *l. 19. & 21. §. ult. de acquir. possess. l. quædam, de rei vindic.* & ob id lite cœpta coram Laurentio proponitur in *d. cap. ult.* Joanni adfuisse Syndicus monasterii: Jure autem civili, & canonico vetita est alienatio rei litigiosæ, *l. 1. de litigios. l. ult. C. eod. Nov. 112. can. ult. 11. quæst. 1.* Ac tum in urbe remanserat lex quædam sive institutum populi Romani tale, ut possessio rei litigiosæ, quam reus alienasset, auferretur ei, in quem translata fuisset, & addiceretur petitori; ideo Senator possessionem supradictorum prædiorum addixit ecclesiæ S. Mariæ, quæ ea sua esse petebat judicio in rem, hac lege tamen, ut salvo, & integro jore ecclesiæ pensionem monasterii inferret ecclesiæ, quam Joannes inferre solebat. Post hæc de sententia Senatoris rescindenda actum est magna controversia, & contentione apud successorem ejus (hic magistratus erat semestris in eadem Curia Capitolina) & de possessione restituenda monasterio. Successor vero Senatoris pro monasterio sententiam dixit, rescissa sententia antecessoris sui, qua scilicet possessionem addixerat ecclesiæ. Duæ hic existebant sententiæ contrariæ, una pro ecclesia, quam tulerat prior Senator, altera pro monasterio, quam posterior Senator. Et judicum Capitolinorum cum alii confirmarent sententiam dictam pro ecclesia, alii dictam pro monasterio, exstitit quidam ex eis, qui temere, & contra bonos mores ecclesiam vi dejecit de possessione, eamque restituit monasterio. Quod cum accidisset, totius rei cognitionem in se recipit Cœlestinus III. qui tum tenebat in urbe sedem summam, qui tamen priusquam eam litem definiret, vita decessit. Post decessum Cœlestini Innocentius III. successor ejus in irritum revocavit quæcunque gesta erant in Capitolio super hoc negotio post diem supremum Cœlestini: immo & quæ post eum diem, quo hujus rei cognitionem Cœlestinus in se receperat: & possessionem censuit ecclesiæ, quæ per vim exspoliata erat ab uno ex Consiliariis sive Assessorib. Capitolii, restituendam esse, sicut in jure proditum est, etiam injusto possessori, & prædoni vi ereptam restitui debere, *c. 5. sup. de restit. spol.* At quia non poterat monasterium in præsentiarum eam possessionem eorundem prædiorum ecclesiæ restituere, propterea quod finita conductione Joannis supradicta prædia aliis locaverat, quibus ea avellere non poterat: ideo censuit idem Pontifex, ut in locum eorundem prædiorum alia prædia monasterium ecclesiæ restitueret libera, & soluta ab omni pignoris, aut hypothecæ jure. Rursus vero repetente monasterio priorem causam de restitutione possessionis, qua se prius inique exspoliatum esse asserebat per sententiam prioris Senatoris, his rationibus, quia lex sive institutum illud Urbis, quo nixus Senator sententiam illam tulerat, nullius erat momenti, forte quasi non rite facta, aut non rite populi consensu approbata. Et quia (hæc est altera ratio) laicis, qualis est Senator, tantum abest, ut quicquam statuere liceat in præjudicium ecclesiarum, vel monasteriorum, ut nec quod decreverint in eorum commodum consistere possit sine approbatione Romani Pontificis, *can. 1. 96. dist. c. 10. sup. de constitut.* Quod objici etiam poterat sententiæ posterioris Senatoris. Idcirco Innocentius III. recte perpensa monasterii exspoliatione priori, & quæ hanc secuta est, exspoliatione ecclesiæ (potest exspoliatio una opponi alteri, *cap. ult. sup. de ord. cog.* ad extremum pronuntiavit pro monasterio, monasterium tanquam prius spoliatum, & prius restituendum esse. Denique monasterio possessionem restituendam esse prædiorum, quæ dederat ecclesiæ in vicem, & locum prædiorum, de quorum possessione principaliter agebatur, sub hac lege tamen, ut ne ea prædia alienaret quoad de quæstione principali, puta de jure, & proprietate ecclesiæ S. Mariæ judicatum esset, sive pergeret ecclesia prædia vindicare, sive repetere actione in factum ob vitium litigiosi contractus habiti inter Joannem, & monasterium, juxta *l. ult. C. de litigios.* Interim vetita fuit alienatio prædiorum, quæ restituebatur monasterio, ut in causa principali si vinceret ecclesia, habe-

ret, quod evincere posset, *cap.3.* Et ita est explicanda hæc omnis species, quam qoi tenet, non est amplius quicquam requisiturus. Non omittam ex fine cap.4. notandum esse, redditionem cautionis pigneratitiæ factam debitori argumentum esse idoneum remissi pignoris, ut *l.7. Cod. de remiss.pign.* sicut redditionem cautionis principalis, remissio sortis, *l.2. de pact.* Quo pertinet illud Epigramma Martialis:

Quod Cajetano reddis, Polycharme, tabellas
Millia te centum non tribuisse putas:
Debuit hoc, inquis, Tibi habe, Polycharme, tabellas:
Et Cajetano millia crede duo.

Cui omnino simile est illud:

Quadringentorum reddis mihi, Phœbe, tabellas,
Centum da potius mutua, Phœbe, mihi.
Quære alium, cui te tam vano munere jactes:
Quod tibi non possum solvere, Phœbe, meum est.

AD CAP. *Vlt.*

CUm lis esset inter monasterium quoddam in Anglia, & rectorem certæ parochiæ de decimis novalium, quod quid sit postea explicabitur, juxta fines illius parochiæ positorum, & ad monasterium pertinentium, nolente monasterio eas oovalium decimas Rectori persolvere, lite pendente, suppressaque mentione ejus litis pro monasterio impetrata est indulgentia, & remissio decimarum à Romano Pontifice: & quia lite pendente, quo tempore nihil innovari oportuit, nihil supplicari Imperatori, vel Pontifici, *l.2. C.ut lit.pend. Novella* 82. & 113. merito Pontifex decernit in hoc cap.ult. non habita ratione illius indulgentiæ cœptam litem à judicibus datis definiendam esse. Novalia vocant *novelleta*, ut vocantur io Digestis, puta *oliveta*, vel *vineta*, recenter instituta ex agris, qui ab omni memoria inculti fuerant, ut *c.21. inf. de verb.significat.* quæ quidem novalia si instituta sint, & excolantur à monachis, eorum decimas, aut eorum novalium decimas plerunque monachis Romanus Pontifex remittit, *dict. cap.21. & cap.10. & 27. inf. de decim. cap.31. & ult. inf. de privileg.* Novalium, inquam, quæ exercent monachi, quæque instituerunt, monachis Romanus Pontifex remittit fraudatis Rectoribus parochianis, ubi magna ea fraus non est, sicut distinguitur in *d.cap.* 21. Observandum etiam in hoc cap. quoniam anxie quæritur ab Interpretibus juris Pontificii quid sit personatus. Constat quidem personatum esse geous beneficii ecclesiastici, quod quale sit, & uti sit separandum à dignitate ecclesiastica dubitatur. Verum cum in hoc loco persona appelletur Rector parochiæ, sive Curio, consequens est, & parochiæ curam personatum esse, aut certe parochiæ curam ex hoc cap.ult. pro certo personatus exemplo in medium afferri posse.



AD TITULUM XVII.

De Sequestratione possessionis, & fructuum.

AD CAP. I.

CUM possessore convento judicio in rem, & contumace, judices, qui mitius agunt inter clericos, non mittunt plerumque ut fit, actorem in possessionem petitæ rei custodiæ causa, sed sequestrant possessionem in mediam manum, *cap.2. de dolo, & contum.* quod & factum est in specie *cap.1. hoc tit.* quæ est ejusmodi. Controversia erat inter Archiepiscopum Mediolanensem, & monasterium quoddam de possessione, & jure quorundam prædiorum, cujus disceptatio à Cœlestino Tertio delegata fuit Veronensi Episcopo, qui cum cognovisset, & pronuntiasset de possessione ex parte forte majori pro Archiepiscopo, postea procuratore monasterii volente agere secunda, & principali actione de proprietate judicio petitorio apud eundem Episcopum Veronensem secundum id, quod jure proditum est, eundem oportere esse judicem possessorii, & petitorii, *cap.1. sup. de cau.poss.& prop. l.ordinarii, Cod. de rei vind.* Archiepiscopus objecit, non judicio petitorio fuisse addictum Episcopum Veronensem, sed possessorio tantum. Contra, procurator monasterii dixit, Episcopo Veronensi fuisse causam absolute, & indistincte demandatam, nec continentiam ejusdem causæ scindi, vel dividi oportere, quæ verba sumpsit ex *l.nulli, Cod.de judic.* Continentiam, id est, συνοχὴν, sive συνοχὴν τῆς δίκης. At nolente Archiepiscopo in causa proprietatis subire judicium Episcopi Veronensis, & per contumaciam judicio absente, procurator nomine monasterii missus est in possessionem, quæ fuerat Archiepiscopo adjudicata judicio possessorio. At eum procuratorem Archiepiscopus postea vi coegit de possessione discedere. Tum deinde Cœlestinus declaravit quidem se Episcopo Veronensi tam proprietatis, quam possessionis causam delegasse, sed mitius egit cum Archiepiscopo contumace, quam Veronensis Episcopus: Namque possessionem rerum controversarum abstulit utrique parti, & sequestravit in manus Episcopi Vercellensis, & Episcopi Novariensis, ut est in antiqua Decretali. Sequester solus possidet, cum id agitur, ut neutra pars possideat, *l.39. de acquir. poss.* Delegavit autem idem Cœlestinus hoc in negotio judices Reginensem, & Mutinensem Episcopos, qui omnes sunt sub Archiepiscopo Mediolanensi, qui scilicet de causa possessionis, & proprietatis plenius cognoscerent, & possessionem ad extremum ei adjudicarent, quem in proprietate potiora jura habere animadvertissent. Proprietas enim prævalet, & retrahit ad se semper possessionem, etiam alii adjudicatam momentario judicio, *cap.6. sup. de caus.possess.& propriet.* Porro Innocentius Tertius successor Cœlestini in hoc *cap.1.* non improbat rem à Cœlestino gestam, sed Archiepiscopo Mediolanensi tantum permittit, quod omnino cum jure communi congruit, ut reus oblata cautione judicio sisti, & refusis impensis moderatis actori possessionem recipiat, quam propter contumaciam suam amisit, intra annum scilicet, ut *cap.3.sup. de eo, qui mitt.in poss. cap.ult. §.in aliis, sup. ut lit.contest.*

AD CAP. II. & *Vlt.*

SEquitur in hoc *cap.2.* quæstio de causa quadam, quæ fuit in Anglia agitata coram judicibus delegatis inter Rectorem certæ ecclesiæ, & monasterium quoddam super jure cujusdam Ecclesiæ, qua lite nondum finita, cum Rector certa ex causa appellasset à judicibus delegatis ad Pontificem Romanum: judices delegati perperam, & contra jus, per appellationem cognitione suspensa, monasterium custodiæ causa miserunt in possessionem ecclesiæ tanquam Rectore contumace, qui tameo contumax non erat. Appellare non est contumacia. Ac præterea Abbas, & monachi missi in possessionem ecclesiæ, fructus medio tempore perceptos, quos servare debebant, passim divendiderunt, aut dilapidaverunt. Quamobrem jubet Pontifex in hoc *cap.2.* ut fructus sequestro deponantur apud virum idoneum, donec lis finem accipiat, & qui distracti sunt, ut revocentur, & sub custodia sequestri collocentur, quod congruit cum *l.7. §.ult. qui satisd. cog. l.Imperatores, §.ult. de appell. l.si cum dotem, §.si vero dotem, sol. matrim. l.5. Cod.quorum appell. non recip.* Et proprie admodum cum *cap.3. hujus tit.* congruit *dict. l.Imperatores, §.ult.* in hoc, ut si à possessore superato judicio in rem, qui appellavit, fructus dissipentur interim, vel, ut ea lex loquitur, *populitentur*, ii donec lis finiatur, apud sequestrum deponantur. Paulus etiam hac de re eleganter *5. Sentent. tit. pen.* *Quoties*, inquit, *possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod si possessor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.* Et sequitur apud eundem: *Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vecturæ* etiam,

etiam, si de navi agatur (quia scilicet loco fructuum sunt) A *deponi solere.* Symmachus in Epistolis: *Interea Constitutionis memor* (& intelligit *d.l.5. Cod.quorum appell. non recip.*) *sequestrantur mobilia, fructusque percepti, ne temporis usurpatio abuteretur indebiti.* His vero, quæ diximus hactenus de sequestratione possessionis, & fructuum, cui opponitur titulus *C.de prohibita sequestrat.pecun.* quemadmodum accipiendus sit, satis Paratitla docent. Consule Paratitla Codicis, nihil videbis apertius.



AD TITULUM XVIII.

De Confessis.

B

AD CAP. I.

EX cap.1. quod etiam exstat in 2. collectione *c.2. de homicid.* intelligimus, reo homicidii de seipso confesso fidem non haberi adversus alios, quorum se consilio crimen admisisse dicat, non interrogari eum, qui de se confessus non convictus est, de conscientia aliorum: quod est ex *l.ult. Cod.de accus. l.repeti, §.1. de quæst.* Et sic Ennodius ad Faustum: *Nemo*, inquit, *de se confesso juste credere possit crimen alienum*: & Julius Papa *can.ult. 15. qu.3. Nemini*, inquit, *confesso de se super alienum crimen credi oportet*. Et periculosa confessio rei adversus quemlibet admitti non debet. Periculosa etiam dicitur in hoc *cap.1.* ut opinor ex *l.1. §.quæstioni, de quæst.* Huic constitutioni addi potest ratio Pauli 1. *Sentent. tit.12.* quam confirmat etiam *l.deferre, §.1. de jur.fisci*: ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit, & quod ait *l.ult. §.si autem, de bon.eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. qui sibi non pepercit, multo minus alii parceret.* Et simili fere modo Quintilianus Declamatione 292. *Ne credibile est*, inquit, *eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.* Verum & si confessus non convictus non interrogetur adversus alios: convictum tamen adversus conscios, & participes, & socios interrogari moris est, *l.D.Adrianus, §.1. de custod. reor.* Immo & confessum, & convictum non interrogari moris est adversus conscios, sed in crimine læsæ majestatis tantum, ut proponitur in hoc *cap.1.* & io *d.can.ult.15.q.3.* In cæteris criminibus confessus de seipso non interrogatur adversus alios. His consequens est, ut quos de seipso confessus quis nominavit, ob id solum nulli pœnæ, nullisve tormentis subjiciantur, quoniam ea delatio de se confessi nulla est: sed si ei etiam accedat fama vulgi, necesse est, quod & in hoc *cap.1.* proponitur, ut nominatim purgent innocentiam suam interposito jurejurando, & adhibitis saltem tribus Sacramentalibus, ut vocant, qui idem quod ipse conjurent: aliquando tres adhibentur, aliquando septem, vel, ut loquuntur, aliquando 3.manus, aliquando 7. *ca.33.inf. de testib. can.requisisti 33. quæst.1.*

AD CAP. II. *& ult.*

COnjungendum est hoc caput.2. cum *c.4. sup. de caus. possess. & propriet.* Pertinet enim utrumque ad eandem controversiam, quæ fuit inter duos de Episcopatu Bethleem in Syria, in qua neuter obtinuit, ut docuimus supra in *dict.c.4.* Quin &, ut hic ostenditur, Canonicus unus, qui in jure confessus erat, se ut unum eligeret ex eis certam pecuniam, puta 500. Saracenos, quæ tum in Syria moneta erat in usu, stipulatum, dejectus fuit ob eam rem tanquam simoniæ reus (Simonia est non tantum accipere pecuniam, sed etiam stipulari) dejectus, inquam, fuit ab omni beneficio, & officio ecclesiastico. Unde non male Interpretes notandum censent, judicio constituto inter duos, & in id incidente criminatione tertii cujusdam, licet cum eo principaliter actum non sit, si de crimine confiteatur, id ab eodem judice coerceri posse. Item, quia ait in hoc cap.2. *in jure confessus*, recte notant, confessionem pro explorato crimine non haberi aliter, quam si facta sit in jure, vel in judicio, & quod addi convenit omnino ex *cap.4. sup. de judic. in judicio competenti*: Nam facta in judicio incompetenti nihil nocet. Item requiritur, ut facta sit citra errorem facti, quæ est sententia *c.3. hoc tit.* Nam erranti in facto, nec in jure facta confessio nocet: erranti in jure nocet: & hoc est, quod ait *l.2. de confess.* non confiteri eum, qui errat, nisi jus ignoraverit. Atqui in judicio competenti non ignarus facti confitetur, proculdubio pro condemnato, sive judicato habebitur ex illa lege duodecim Tabularum: *Æris confessi, rebusque jure judicatis*, quæ comparat judicato confessum, quia sua quodammodo sententia judicatur. Confessus, inquam, in jure, vel judicio: Nam confessus extra judicium pro judicato non habebitur, nisi confessus fuerit consulta opera rogatis, & præsentibus testibus quinque, ex *Novell. de testib.* Nam quæ ita fit confessio extra judicium, confessionem in judicio factam imitatur, quia solemnis quædam veluti confessio est, & dedita opera, propensoque consilio instituta. Non omittam, falsum esse, quod interpretes utriusque juris notant, in hoc titulo *de confessis*, & similibus, quæ sunt in Digestis, & Codice, agi de iis, qui confessi sunt post litem contestatam: In titulo autem Digestorum *de interrogationibus in jure faciendis*, agi de confessis ante, vel post litem contestatam. Sed hæc differentia est falsa, quia & hic titulus est *de confessis* in ipso limine judicii, ipso ingressu judicii ante litem contestatam: & ille est tantum de confessis post litem contestatam, quia ante litem contestatam interrogationes, quæ fiebant olim, fieri desierunt, *l.1. & l.penult.de interrog.in jur.fac.* Sed hoc est discriminis revera inter hunc, & illum titulum, quod hic est de ultro confessis, ille de his, qui dum à Prætore interrogantur, respondent, & confitentur, aut negant, voluot quasi coacti: vel enim verum, vel falsum respondent. Ac præterea hic titulus est de confessis de intentione actoris, ille de confessis de eo, quod instruit intentionem actoris, quod & ad ejus litis pertinet articulum aliquem.



AD TITULUM XIX.

De Probationibus.

D

AD CAP. I.

CONGRUIT hoc caput omnino cum *l.7. C. de testibus, & l.ult. Cod. de edend.* quæ generaliter definit, unumquemque in judicio intentionis suæ probationes adferre debere, non desiderare, ut ab adversario exhibeantur adversus semetipsum, non oportere originem petitionis fundari ex instrumento ejus unde petitur: Nam in hoc cap. Gregorius primus Rechare do, Vvisigothorum regi in Hispania rescribit, non jure eum desiderare, ut sibi ex archivis, ut loquuntur, Justiniani Imperatoris exhibeantur conventiones habitæ inter Justinianum, & reges Gothorum antecessores suos, quibus exhibitis inde probare se Rechare dus arbitrabatur posse quædam jura sua, quæ tum E sibi vindicabat adversus Mauritium Imperatorem, quoniam unusquisque qui agit, probationes adferre debet, quibus instructus veniat ad agendum, non petere ab adversario, quibus se instruat, & lædatur adversarius. Rechare dus hic est, qui Gothos, quos constat fuisse Arrianos, ex perfidia Arrii traduxit ad fidem Catholicam. Idem etiam leges Gothorum, quæ extant, composuit, digessitque in libros duodecim, & concilio Toletano tertio, quo damnata fuit Arrii perfidia, interfuit, vel potius præfuit. Inscriptio hujus cap. erat valde depravata. Ant. August. Hispanus eam restituit ex epistola Gregorii lib.7. quæ incipit ab his verbis: *Explere verbis*, &c. quomodo etiam legendum est initio hujus cap. non ex epistolæ verbis.

AD

AD CAP. II.

IN hoc cap.2. damnatur consuetudo, quæ jusjurandum, quod nonnisi deficientibus omnibus aliis probationibus defertur, *l. tutor*, *D. de jurejur.* exigebat ab eo, qui probationes implesset suæ intentionis prolatis instrumentis, & testibus idoneis, quasi hæc probationum genera non sufficerent ad fidem faciendam, nisi adjuncto jurejurando ejus, qui eas protulisset. Quæ consuetudo est contra jus publicum, & rationem omnem, quam utique nulla consuetudo vincere potest, *l. 2. C. quæ sit lon. consuet. & Novella Justin. 52. in princ.*

AD CAP. *Ex literis*. III.

IN hoc capite ostenditur, in judicio finium regundorum, quod constat esse duplex, quoniam in eo singulæ partes actores, & rei sunt, *l.10. D. fin. regund.* probationes etiam exigi ab utraque parte. Quod si etiam ab utraque parte testes producti sunt æque numero, & honestate, existimatione, dignitate pari: censet Pontifex prævalere, & præponderare ea testimonia, quæ pro possessore faciunt, quasi potiora sint, & potentiora, quæ adjunctam possessionem habent, secundum quam in dubiis causis, vel paribus fortuna litem dare videtur semper. Et hoc est, quod ait regula juris, in pari causa meliorem esse conditionem possessoris, quæ exstat in locis innumeris juris civilis, cum qua & congruit id, quod dicitur in *l. Arrianus*, *de obligat. & act.* & proponitur in hoc cap.3. quod totum conflatum est ex jure civili, quia procliviores sumus ad absolutionem, quam ad condemnationem: Excipitur in hoc capite causa liberalis, in qua si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum est, *l. lege Junia, de manumis.* eo non inspecto, qui possessor sit, vel non. Nam pro libertate pronuntiatur, etiamsi is, pro quo pronuntiatur, non fuerit in possessione libertatis: ut si ex servitute proclamaverit ad libertatem: quo casu non ipse possessor est, sed is, qui servum suum esse dicit, *l.7. §.ult. de liber. caus.* & tamen non secundum possessorem pronuntiatur, sed secundum non possessorem, qui ex servitute reclamavit ad libertatem. Hoc favor libertatis extorsit. Non est autem novum, ut à possessore probatio exigatur, utve possessori onus probationis incumbat, cum & reo possidenti, qui actori opponit præscriptionem longi, vel longissimi temporis, incumbat onus probandi; immo & opponenti aliam quamcumque exceptionem, quia reus in exceptione actor est, *l. in exceptionibus*, *de probat. l.1. de except.* ut mirum non sit, si & in duplicibus judiciis, in quibus possessor non rei tantum, sed etiam actoris partes sustinet, à possessore probationes exigantur. Hæc est sententia hujus capitis 3. Species fuit de judicio finium regundorum moto inter Decanum, & Archidiaconum Cicestrensem in Anglia: Nam in inscriptione legendum est *Cicestrensi Decano*, non *Cestrensi Episcopo*. Moto, inquam, inter Decanum, & Archidiaconum Cicestrensem ratione fundorum affinium, sive vicinorum, quos jure præbendatum, sive beneficiorum suorum sibi quisque possidebat.

AD CAP. *Proposuisti*. IV.

DOcet hoc cap. cum quæritur, cognita fuerit uxor à viro necne, potius credendum mulieri juranti, se integram esse, & inviolatam, & cum ea septem obstetricibus, sive honestis matronis idem affirmantibus, quam jurejurando solius viri. Ex aspectu partis, qua quæque mulier est, putaverunt olim deprehendi posse deintegrata sit puella, necne, & ex attactu τῆς ὑμένος, fictitiæ membranæ cujusdam, *cap. ult. inf. de frig. & malef. cap.pen. inf. hoc tit.* Hoc tamen plerique medici etiam veteres, ut Oribasius, negant, affirmantes nullam esse ὑμένα puellis, & oculus etiam sæpe manusque obstetricum falli proditum est in *d. cap. pen. & can. nec aliqua 27. quæst. 1.* Verum huic rationi probandæ virginitatis locus est, si non multo post contractum matrimonium queratur puella de imbecillitate viri. Nam si multo post querelam instituat hac de re, viro potius credendum esse, tanquam præstantiori, tanquam capiti, *cap.1. inf. de frigid. & malef. cap.6. & 12. inf. de despons. impub. can. si quis acceperit 23. quæst.1.*

AD CAP. *Tertio loco*. V.

COnjungendum est hoc cap.5. *c.3. inf. de confir. uti. vel inut. & cap.pen. inf. de transact. & cap.2. sup. de caus. poss. & prop.* quæ omnia cc. pertinent ad consulta quatuor, aut quinque cujusdam Alani Canonici, & hoc cap. 5. ad consultationem tertiam, ut ait; *tertio loco fuit à nobis quæsitum*. Species hæc est. *Quidam Canonicus instrumentum venditionis quorundam prædiorum Ecclesiæ factæ solemniter, ut instrumento continebatur* (quod omnino ponendum est, alioqui venditio non valeret rerum immobilium Ecclesiæ) *instrumentum*, inquam, *illud obsignavit sigillo communi Capituli. Id vero sigillum Capitulum, vel procurator nomine Capituli negat esse verum sigillum Capituli, ut ait, adulterinum esse, furtivum esse sigillum, & testibus juratis, quod semper in testibus exigitur, ex corpore Capituli probat, nunquam animum fuisse Capitulo alienandorum eorum prædiorum*. Et Pontifex desinit testibus potius, quam supradicto instrumento esse credendum. Et merito, quia & instrumenti fides in dubium vocabatur, alioquin, ut Paulus scribit 5. Sentent. *tit. de testib. testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Canonicum appellavi quem hoc cap. appellat *regularem*, ut Canonicos similiter regulares: Nam etsi utraque appellatione idem significetur; tamen vulgus ea nomina separat, ut regulares vocentur, qui certis se votis obstrinxerunt, veluti monachi, quidam Canonici, qui nullis se votis obstrinxerunt, quomodo etiam vulgus differentiam etiam facit inter Quinquagesimam, & Pentecosten, inter carbunculum, & anthraca.

AD CAP. *Juravit*. VI.

IN hoc cap. docet, sponso volente sponsam ducere in matrimonium, si interveniant idonei juratique testes, quibus probetur eos inter se conjunctos esse quinto cognationis gradu, matrimonium impediri, & contra hanc probationem legitimam, si & partibus publicata fuerit, quod notandum, aliam probationem in contrarium non admitti. Nec mirum, cum nec contra præsumptionem legitimam, *c.21. inf. de sponsal. c.6. inf. de condit. appos. cap. 2. sup. de restit. spol.* Obstare videtur *cap. series, inf. tit. prox.* quo ostenditur, post probationem legitimam contrariam probationem admitti, quæ offertur ab altera parte. Sed ut Bernardus notat hoc loco, nihil plane illud caput obstare videbitur, si respicias ad hanc decretalem, ut integra exstat in antiqua collectione, in qua hæc decretalis ponit, in contrarium unum tantum testem introductum fuisse, & de unius testimonio, ut ait, producti in contrarium non esse curandum. Verum etsi plures producti sunt, verius est potius post publicationem priorum testium alios non admitti, ut in hoc capite proponitur, omissa illa clausula antiquæ decretalis de testimonio unius ante publicationem priorum testium, sive testimoniorum alios testes admitti. Et hanc esse sententiam *d. c. series*.

AD CAP. *Post cessionem*. VII.

EX hoc cap. intelligimus, excommunicatum, ut suo nomine, *cap.7. sup. de judic.* ita alieno nomine in judicio experiri non posse. Excommunicato igitur procuratori esse non licere ad litem alienam agendam, vel susci-

scipiendam, quia consortio, & consuetudine fidelium ei A ioterdictum est. Cum autem quæsitur, excommunicatus quis sit nec ne, unius testimonio fidem haberi, puta Episcopi, cui excommunicandi jus fuit, cujus etiam solius, vel unius testimonium in omnibus aliis caussis judices accipere jubentur constitutione Arcadii, & Honorii Impp. de episcopali judicio, quæ extat in fine *C. Theod.* testimonium, inquam, unius Episcopi dictum ab ipso ultro, non intesrogato, non evocato testimonii dicendi causa, *can. ult. 6. quæst. 2.* quin & adversus testimonium Episcopi alii testes admitti, & interrogari possunt, *cap. 28. inf. tit. seq.* Quod præcipue notandum ex hoc c. 7. est de excommunicato, cui procuratori ad lites esse non licet.

AD CAP. *In præsentia*. VIII.

B

HOc c. longe majoris momenti est, quam superius, cujus speciem si teneas, & omnia teneas, quæ ad illud dici possunt: cæterum in ea ponenda, & explicanda non minimus est labor. Species hæc est: *Amatus quidam nomine Milonem filium suum heredem instituit, & si sine liberis decederet*, quæ conditio etiam omissa semper intelligitur, *l. cum avus, de condit. & demonstr. ei substituit verbis precariis fratres suos Milonis patruos. Post mortem patris Milo nullis sublatis liberis cum ægrotaret, se & sua bona omnia monasterio cuidam devovit, obtulit, donavit mortis causa. Quam tamen donationem sanitate recepta revocavit.* Donatio causa mortis revocatur pœnitentia, & convalescentia, *l. 30. de mort. caus. don. l. non omnis, de reb. cred. At postea idem Milo eidem monasterio rursus* C *se, & sua devovit, non jam mortis causa, sed inter vivos, addito jurejurando, se eam donationem nullo casu revocaturum. Deinde mortuo Milone sine liberis, substituti jure fideicommissi, sive precariæ substitutionis*, quod idem est, *partim occuparunt bona, quæ Milo acceperat à patre, partim repetierunt è monasterio, quæ in id Milo contulerat. Contra monasterium jure donationis inter vivos jurejurando firmatæ ea bona retinebat, & alia, quæ occupaverant, à substitutis repetebat, ac dicebat, conditionem fideicommissi defecisse, hac ratione, quia non videtur sine herede decessisse, qui monasterium heredem reliquit.* Sine herede sic est accipiendum, *sine liberis*, quia conditio fideicom. hæc fuit, *si sine liberis vita decesserit*. Et certum est etiam rogato aliquo hereditatem restituere, *si sine herede decesserit*, hanc conditionem accipi de liberis, puta, *si sine liberis* D *decesserit, lex facto, §. ult. ad Trebell.* Dicebat ergo Syndicus, *conditionem substitutionis precariæ defecisse, quod non videretur sine liberis decessisse, qui monasterium heredem reliquisset. Monasterium enim esse loco filii*, ut recte ait Accursius, sive Odofredus. Nam hoc est proprie ex Odofredo in *Authen. nisi rogati, C. eod. tit.* Itaque post devotionem illam, & donationem juratam Milonis, quam contulit in monasterium, consequens est, fideicommissum expirasse, ut & nominatim definitur constitutione Justiniani græca, quæ est, aut esse debet *l. 52. C. de episcop. & cler.* quæ repetitur etiam in *Novel. de sanct. episc. 123. §. sed & hoc præsenti*, secundum vulgarem translationem. Itaque recte, & convenienter Constitutioni Justiniani Pontifex in hoc cap. judicat pro mona- E sterio contra substitutos per fideicommissum, quasi substitutione extincta per devotionem illam, & donationem Milonis posteriorem, cui certe nihil officit, quod allegabant probabantque substituti, Milonem, cum erat minor ætate, eam donationem fecisse simpliciter nullo alio adjecto, vel expresso, quia incerta hæc, & ambigua allegatio, & probatio erat. Nec enim exprimebant, quam donationem fecisset minor, priorem, an posteriorem, & potuit in facienda posteriore esse major. Non exprimebant etiam minor fuisset, id est, impubes: an minor, id est, pubes minor, quam 25. annorum natus. Nam & impubes minor est, & pubes etiam quoad attigerit vigesimum quintum annum; & potuit valere facta donatio à pubere, adhibito jurejurando ex Constitutione Friderici de A *pace tenenda inter subditos, §. sacramenta puberum.* Probatio probationem elidit, fateor, sed ea tantum, quæ certa, & liquida est. Nam quæ certa, & liquida non est, quæque etiam interveniente judice explicata, & elucidata non est, merito nullius momenti esse censetur: quæ non est liquida, non elidit liquidam. Species est elegantissima.

AD CAP. *Licet causam*. IX.

PErtinet hoc caput ad eandem controversiam, de qua actum est *sup. cap. pen. de juram. calum.* quæ fuit mota proposito interdicto uti possidetis inter Albertum Archiepiscopum Ravennatem, & Rempublicam Faventinorum super jurisdictione, & dominio supremo quorum- B dam locorum, in qua cum Pontifex præscripsisset menses tres, intra quos ab utraque parte testes producerentur, quibus probaretur tam principalis intentio cujusque, puta, jamdiu homines illorum locorum se habuisse pro dominis in exhibendis obsequiis, operis, tributis, & vadimoniis, judicatisque faciendis, quam exceptiones, *qu'on appelle reproches*, si quas objiciunt testibus vicissim ex altera parte productis. Cum, inquam, ad eam rem Pontifex præscripsisset menses tres, transactis tribus mensibus, publicatisque jam dictis testium ab utraque parte productorum, extitit Syndicus, sive Procurator Reipublicæ Faventinorum, qui testibus productis ab Oeconomo Ecclesiæ Ravennatis objiceret exceptiones quasdam earumque probationem offerret. A qua re cum fuisset exclusus præscriptione trium mensium, tentavit C aliam viam, & querelam falsi testimoni adversus testes illos instituit, quam constat nulla nisi vicennii temporali præscriptione excludi, sicut cætera crimina, quæ fere omnia extinguuntur vicennii præscriptione, quo jure utimur, *l. querela, C. ad leg. Cornel. de fals.* Querelam, inquam, falsi nullis claudi temporibus vicennio brevioribus, ut ait *l. 2. Codice Theod. eod. tit.* Ergo & ante, & post sententiam, & quandocunque institui posse, ut *cap. 6. de exception. inf. cap. 4. supra, de procurat.* Et hac quidem via Procurator Faventinorum exclusus non est præscriptione trium mensium. At cum in causa nullos testes produxisset, vix ex illis fuere sex, qui non varie testimonia dicerent, vel qui non in suo testimonio singulares essent. Reprobantur, & puniuntur, qui varie testimonia dixerunt, *l. qui falso, de testib.* Reprobantur quoque D testes singulares, *cap. bona, inf. & cap. cum dilectus, sup. de elect. cap. tam literis, tit. seq.* Arnulphus episcopus Lexoviensis in Epistolis: *Cognovimus*, inquit, *singulos testes de singulis actibus singulare testimonium perhibere*. Et infra: *probationis privilegium solitaria testimonia non merentur.* Reprobantur illi sex, qui unum eundemque sermonem attulerant, tanquam non bonæ existimationis viri, & generaliter improbantur omnes, quos pars Faventinorum produxerat, quia non id omnino per eos probabat quod intenderat, nempe testes Ecclesiæ Ravennatis pecunia corruptos falsa dixisse. Corruptos enim fuisse probabat aliquatenus, at falsa dixisse non probabat. Quamobrem & pro ecclesia Ravennate Pontifex judicat contra Faventinos, quæ justæ possessionis suæ, sive probationis causa multo plures, & fide digniores testes pro- E duxerat, per quos & diutius se possedisse, quam Faventinos ostendebat, & consequenter Faventinos, qui sine justo titulo quædam jura in locis, seu villis, de quibus agitur, quandoque usurpaverant, non possedisse: quia ejusdem rei possessio apud duos in solidum esse non potest, *l. 3. §. ex contrario, de adquir. possess.* Faventinos, inquam, non possedisse, sed vim turbativam, ut loquitur, secutus interpretes juris civilis, & inquietativam intulisse possidenti Ecclesiæ Ravennati. Qua de causa etiam Ecclesia egit interdicto uti possidetis, ut modo posui, quod datur turbato, & inquietato possessori: dejecto autem, seu expulso datur interdictum unde vi. Hæc est sententia hui. c. 9. Verum addit, *duo insimul eandem rem, & eodem modo in solidum possidere non possunt*. Adjecit

Pon-

Pontifex imbutus disciplina interpretum juris civilis, verba illa, *& eodem modo*, quia diverso modo duos posse eandem rem in solidum possidere cum Doctoribus juris civilis existimabat, puta unum civiliter, alterum naturaliter: unum juste, alterum injuste: cujus sententiæ ex veteribus Trebatius fuit in *l. si duo*, *uti possid.* Verum hæc sententia non obtinuit, & eam satis abundeque amolitus sum non ita dudum in titulo de adquirenda possessione.

AD CAP. *Per tuas*. X.

IN hoc capite proponitur hæc species: *Lucius Titius, qui in concubinatu mulierem quandam habuerat per septennium, nec ullos ex ea liberos procreaverat, eam dimisit, ac deinde reduxit domum, ubi illa cum jam morata esset per justum concipiendi, & pariandi tempus, peperit filium, quem ipsa Lucii Titii filium esse dixit. Lucius Titius negavit ab initio suum esse, deinde victus importunitate mulieris agnovit eum esse suum. Is vero major factus cœpit deperire consobrinam suam, filiam amitæ suæ*, id est, *sororis Lucii Titii, eamque subarravit, & cognovit. Quod cum damnaret, & reprehenderet passim omnis cognatio omnisque populus, cujus opinione omnis habebatur pro filio Lucii Titii, mater, ut hunc omnibus scrupulum adimeret, prodiit in medium, & juravit se eum revera non suscepisse ex Lucio Titio, sed ex alio quodam pendente jurgio, & noxa, quæ inter eos intercesserat: quæritur, an mulieris jurijurando standum sit? Et recte Pontifex non esse ferendam inconstantiam mulieris, quæ ab initio eum filium esse Lucii Titii asseveravit, coegitque Lucium Titium, ut eum agnosceret pro suo: deinde se injecit ultro, ut juraret, juravitque filium eum non esse Lucii Titii, quod genus jurisjurandi Prætor non tuetur, l. 3. §. 1. de jurejur. & ex l. generaliter, C. de non num. pec.* Pontifex tradit etiam nimis indignum esse, quod quisque sua voce dilucide protestatus est, id eum in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Ex quo sequitur, non justum esse matrimonium, quod ille contraxit cum consobrina sua, nepte Lucii Titii. Neptem accipit, ut vulgus, pro *filia sororis*, & nepotem pro *filio fratris*, ut *cap. 12. inf. de despons. impub. cap. 7. inf. de consang. & affin.* Item ex eo sequitur, majorem esse vim fidemque assertionis prioris ipsius mulieris conjunctæ cum assensione, & agnitione viri, quam jurisjurandi posterioris, quod mulier sibi ultro juravit non deferenti cuiquam.

AD CAP. *Quoniam contra*. XI.

HOc caput est pars concilii Lateranensis habiti sub Innocentio III. ut judex ordinarius, vel extraordinarius dum judicat adhibeat publicam personam, puta tabularium, *§. cum autem, Instit. de adopt. l. orphanotrophos, C. de episc. & cler. l. pen. C. de defens. civit.* ab actis duos habeat viros idoneos, qui acta omnia judiciaria conficiant. Extraordinarium judicem vocat eum, qui datur ex rescripto Principis, vel Summi Pontificis, ut *l. 2. C. de dilat.* Et apud Paulum *5. Sentent. tit. 5.* in princip. *Rei judicatas etiam videri ab eo, qui à principe extra ordinem petatur.* Et apud Gellium 12. *cap. 13.* illo loco: *à Consulibus judex extra ordinem datus*: Quod hoc est *extra ordinem*? id est, ex rescripto Principis, ut *l. 1. §. denique, de appellat.* Acta autem judiciaria, quæ sint, recensentur hoc loco subtilius, & diligentius, quam ullo alio, nempe acta judiciaria esse citationes factas per libellum, & dilationes impetratas à judice instrumentorum, vel testium exhibendorum gratia, & in scriptis redactas: & recusationes judicum, quæ ex scripto etiam fieri solent, & exceptiones oppositas partibus, vel testibus, quæ etiam literis mandari solent, & petitiones, id est, conventiones, & reconventiones, & responsiones, & interrogationes judicis, vel partis, & confessiones factas in judicio, quæ etiam literis perscribi solent, & testium depositiones, & instrumentorum productiones, & interlocutiones judicum, & appellationes, & renuntiationes; quoties partes declarant se jam satis probationum exhibuisse, nec ullas amplius exhibere velle, quoties probationibus omnibus, & allegationibus finem imponunt, quibus conclusiones in causa adjiciuntur, quæ & ultimæ cognitiones dicuntur, *l. ult. C. de præscript. 30. annor. &* Justiniani *Novel. 54.* Atque ita post renuntiationem, & conclusionem res eo perducitur, ut sententia definitiva tantum superstit. Hæc vero omnia, ut dixi, literis mandari solent: & olim mandabantur per judices ipsos, qui & contractus excipere, hoc est certissimum, etiam in hoc regno olim, & in scriptis redigere solebant. Hodie literis mandari solent per actuarium accurate annotato loco, & tempore, quo hæc gesta sunt, designatisque personis, inter quas gesta sunt. Nam periculosum erat solius judicis scripturæ stare, litigatore sæpenumero veram negationem judicis assertioni contrariam approbare nequeunte, quia ut ait ex *l. actor, C. eod. tit. & l. 10. C. de non num. pec.* factum negantis per rerum naturam, id est, naturali ratione, nulla directa probatio est, ut *cap. 1. eod. tit. in 4. collectione, & cap. bonæ memoriæ 1. sup. de elect. & cap. 5. sup. de renunt.* quia, ut Aristotiles ait, *negationis nulla subest causa, nulla directa probatio*. Nam tramite quodam occulto, vel ex circumstantiis ducto argumento negatio probari potest: ut si negem me occidisse hominem, qui illo die, & illo loco occisus est, & probem me illo die alibi fuisse, *l. pen. C. de contrah. stip.* ut Valerius uno absentiæ argumento sacrilegium defendisse se dicit. Et Clodius Romæ violatæ religionis accusatus eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, Interamnæ fuisset, non Romæ, defendebatur. M. Tull. 1. de invent. *Si quo die*, inquit, *ista cædes Romæ facta est, ego Athenis fui, eo die in cæde interesse non potui: fui autem Athenis eo die: hoc si non constat*, inquit, *indiget approbatione, & sufficit* (absolvendo reo scilicet) *si approbetur*. Sequitur in hoc capite omnium horum actorum judicialium exempla edenda esse partibus ea sibi edi postulantibus ab actuariis, *l. 2. C. ut lite pend. cap. 12. inf. de fid. instr.* Exempla, inquam, authentica remanere debent apud actuarium. Ex hac vero tanta multitudine actorum, quæ hic enumerantur, intelligere licet, quantis se sumptibus vexent, qui lites sequuntur, quibus ob eam rem leges, dum sublevare volunt eos, quibus indulgent, quorumve miserentur, lites eorum disceptare jubent more *παρασημειοῦσθαι* in *Novellis Justiniani*, sæpe, id est, per annotationem brevem, non per longum tenorem scripturæ.

AD CAP. *Ad nostram*. XII.

IN inscriptione hujus cap. legendum est, Londensi Archiepiscopo, ut & in inscriptione *cap. 2. sup. consuet.* civitas est in Dania, ut Albertus Krantzius refert *lib. 1. rerum Danicarum, cap. 1.* Unde & in contextu hujus cap. legendum Daniæ, non Daciæ, quanquam vetus hic error est in omnibus libris, etiam in libro fiscali Romani Pontificis, Daciam scribendi, non Daniam, ut Lucanos, pro Lucenses semper: Januenses, pro Genuenses. In hoc autem *cap. 12.* damnatur consuetudo, quæ invaluerat in Daniæ regno, ut clericum reum criminis postulatum, qui testibus idoneis convinci poterat, admitteret ad probationem negationis suæ purgationemve innocentiæ suæ per testes quoscunque, sine delectu, qui conficto argumento ex circumstantiis quibusdam negationem rei adfirmaret esse veram: Neque enim ubi criminis probatio est in promptu, vult Pontifex admitti probationem inficiationis, vel purgationem rei; sed tum demum ubi suspectus tantum est criminis reus, non etiam crimen approbatum, ut *cap. 1. sup. de confessis, cap. 6. inf. de purg. canon.*

AD CAP. *Cum causam*. XIII.

INscriptio hujus cap. quæ valde depravata est, ita ex veteribus restituenda est. Idem Vicensi, & Lamecenti Episco-

Episcopis, & Abbati de Palumbatia Braccarensis diœce- A
seos: hi omnes sunt in Lusitania, atque etiam Colnbriensis & Egitanus Episcopi, de quibus agitur in hoc *cap.* 13. inter quos quæstionem, quæ erat de finibus diœceseon suarum censet Pontifex, esse dirimendam & determinandam ex antiquis commentariis, & monumentis, ut *l. census*, *eod. tit. l. 12. fin. reg.* & ex publica fama, & testibus, & aliis, inquit, quibuscunque adminiculis, sive auxiliis, quæ etsi per se non prosint singula, ut ex Ovidio vulgo refertur, universa tamen juvant, si non fulminet, saltem ut grandinet: Quintilianus 5. *cap.* 12. Sic M. Tullius in partitionibus. *Verisimilia*, inquit, *partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur exigua esse per se, multum tamen cum sint coacervata proficiunt*. Et alio loco, *Quæ singula forte inter se non movent, universa tamen inter se connexa, atque conjuncta movere debebunt*. Et quod ait, aliis B
adminiculis, sumplit ex *l. instrumenta*, *C. eod. tit.*

AD CAP. *Penult.*

DE hoc cap. diximus jam aliquid in *cap.* 4. *sup.* Si quæ puella repetatur in matrimonium, quæ se virginem dicat, & devotam cuidam monasterio, constituitur in hoc cap. ut in illo monasterio maneat, donec cognita sit ex aspectu, & contactu honestarum matrumfamilias à viro illa cognita fuerit, qui eam uxorem suam esse repetit, necne, & donec prolatæ fuerint probationes ab utraque parte, vel obstetricum, quæ virginem eam esse retulerant, dicto refutando, vel suæ intentionis cujusque confirmandæ causa. Nam si probetur à viro fuisse cognita, procul- C
dubio viro restituenda est; si integra reperiatur, in monasterio retinenda, cui se devovit. Res est aperta.

AD CAP. *Ultimum.*

HOc caput ult. docet, cognitione litis, quæ fuerat contestata apud certos judices delegatos, ex causa jussu Romani Pontificis translata ad alios, acta authentica priorum judicum etiam ad posteriores transferenda esse, non exempla, sed authentica, ac præterea novas probationes utriusque partis à posterioribus judicibus recipiendas esse, sive authentica acta priorum judicum reperiri potuerint, sive non, modo si inter partes constet de litis contestatione, id est, si uterque fateator litem contestatam fuis- D
se apud priores judices. Nam & hæc est vis præcipua hujus capitis, ante litem contestatam probationes non recipiuntur, aut sane præpostere recipiuntur, ut dictum est *sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. product.*



AD TITULUM XX.

De Testibus, & attestationibus.

TESTES qui sint, notissimum est: superstites dicuntur in 12. tabul. illo loco, *superstitibus præsentibus*: quasi qui negotiis, quæ geruntur inter E
alios præsentes supersunt fidei faciendæ causa. Dicuntur & *alligati*, *auctore Isidoro lib.* 5. *orig. cap.* 23. *M. Tull. in Cluentiana*, *& in epist. ad Quintum fratrem*. Attestationes autem sunt testimonia, sive dicta testium, quæ in judiciis publicari solent utraque parte præsente. Neque enim idem est, testes & testimonia, ut sententia illa Adriani demonstrat, *testibus, non testimoniis esse credendum, l. 3. §. idem Divus*, *ff. de testib. cap. tua*, *inf. de cohabit. cler. & mul.* Testimoniorum mortua vox est, testium viva, testimonia publica scriptura tuetur, testes jusjurandum.

A
AD CAP. I.

DE testibus in hoc cap. 1. ex concilio Matiscensi, vel quod idem est, Matisconensi proponitur, testes jejunos interrogari, & audiri oportere, & nonnisi idoneos ac fideles, omnique exceptione majores, & incorruptos, mercenarios procul reiiciendos esse, ubi glossa *fideles* interpretatur Orthodoxos, non paganos, non Judæos, non hæreticos ex *Novel.* 45. *§. ult.* quod etsi verum sit, puta testes nonnisi Orthodoxos in causis Orthodoxorum recipiendos esse, tamen antiqua decretalis, *& can. placuit* 4. *qu.* 2. qui habet *fideliores*, *ut nulla*, inquit, *eis calumnia inferri possit*, satis ostendit aliam fuisse concilii mentem. Denique concilium *fideles* dixisse fide præstantes viros, & auctoritate i
B

AD CAP. II.

IN hoc cap. 2. proponitur ex Gregorio I. sive ex Justiniani *Nov. de testibus*, quæ congruit ea in re etiam cum *l. pen. C. eod. & l. judices*, *C. de fide inst.* ut testes producantur, & interrogentur *συντάδην*, ut Græci loquuntur, cominus utraque parte præsente: testium productionem factam *μονομερῶς*, sive *κατὰ μίαν μοῖραν*, ut Novel. loquitur, id est, *præsente una parte tantum*, altera parte absente, non valere, nisi forte adversarius, in quem testes producuntur, admonitus à judice, ut veniret, & testium productioni interesset, cum ei non esset difficile venire, nulla re districto necessaria, venire contempserit: hoc enim
C casu contumaciter absente reo *μονομερῶς* facta productio testium valet: *quia contumax ubique pro præsente habetur*, ut ait *Novel.* 69. *§. si vero*. Non omittam exemplum rei absentis ex causa necessaria, & inevitabili, adeo ut productioni testium interesse non possit, quamobrem judicatur non absuisse per contumaciam, quo scilicet exemplo utitur Julianus antecessor in *Novel. de testibus*: *ut si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, quod exemplum assuit Novellæ de suo, non ex Nov. *si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, ubi proculdubio ex Ivone Carnotensi parte 16. cap. 156. legendum est, *fugerat*: *si intra septa sanctorum fugerat*: templi septa dixit, *l. pateant*, *C. de iis, qui ad eccl. conf.* Ecclesiæ septa, *Concilii* 4. *Aurel. can.* 21. *si quis*, inquit, *necessitatis impulsu ad Ecclesiæ septa confugerit*, *& intra ea quodammodo incluserit se*, *nec inde sibi exire tutum sit*,
D *justa causa hæc est excusandi eum à contumacia*.

AD CAP. III. & IV.

EJosdem Gregorii I. est cap. 3. In delatione sive accusatione presbyteri etiam mulieres audiri, non quaslibet, sed conscias tantum, & participes ejusdem facinoris, & audiri non tanquam accusatores, quia nec ad accusationem mulieres admittuntur, nisi suam suorumque injuriam persequantur, *l. 1. de accusat.* sed audiri tanquam testes: quo sensu ut ita hoc cap. accipiatur titulus exposcit. Conscias igitur, vel conscios haberi pro testibus, & audiri tanquam testes, sed non temere tamen fidem adhiberi eis, ut *cap. 1. sup. de confessis*, *cap. 10. inf. hoc tit. non*
E *omnibus testibus esse credendum*. Conscios autem prorsus repelli à testimonio non est verum: neque enim hic est sensus *l. quoniam*, *C. de testibus*, quam tamen in hanc rem Bernardus attulit. Verum hoc vult tantum illa lex, testibus evocatis testimonii dicendi causa sumptus itineris suppeditandos esse ab eo, qui eos produxit, non esse hoc mercedem testimonii, sed viaticum, *Nisi*, inquit, *sint socii & participes ejusdem criminis*. Namque ii suis sumptibus in judicium venire debent. Tantum igitur abest ut ea lex probet conscios, & participes ejusdem criminis non admitti ad testimonium dicendum, ut maxime probet admitti, sed venire suis sumptibus, sicut reum ipsum principalem. Huic vero sententiæ similis, & proxima est quæ proponitur in *cap.* 4. etiam accusatorem ipsum nu-

merari in testibus; ac propterea accusatori adjunctum, testem unum, efficere duos testes, adjunctum alterum, tres. Sed ii ex sententia cap. 4. ad fidem faciendam in judicio non sunt idonei, cap. 1. de consang. & affinit. in 4. coll. ubi hujus cap. mentio, & interpretatio extat hujusmodi non posse eundem in judicio esse accusatorem, & testem, hoc est certissimum can. in primis 2. qu. 1. at extra judicium admonere proximum suum fratremve quemque posse, & debere, si non audierit seorsim factam admonitionem adhibito uno, aut altero, non secundum judiciorum ordinem, ut ait, sed secundum regulam Evangelicam, quod etiam testimonia ex Evangelio deprompta in hoc cap. satis demonstrant. Ac præterea aperte ait in d. cap. 1. de consag. & aff. in 4. coll. omnes qui adhibeotur admonendo proximo, qui obduruit, obcalluit in aliquo crimine, nec redit ad bonam frugem, omnes, inquam, pro testibus haberi, non quidem, inquit, pro testibus commissi reatus, sed pro testibus fraternæ commonitionis, & ita accipiendum est caput 4. ex alio cap.

AD CAP. *Quoties*. V.

IN hoc cap. ostenditur, dissolvi matrimonium ex causa cognationis, quæ detegitur esse inter conjuges, si existant duo, vel tres testes ex eadem cognatione, qui affirment conjuges inter se esse conjunctos eo cognationis gradu, quo vetitæ sunt nuptiæ: unus testis non sufficit cap. 22. inf. hoc tit. duo, vel tres requiruntur, vel deficiente cognatione omni, ut can. 1. 35. qu. 6. si existant duo, vel tres extranei ætate provectiores, & auctoritate, atque existimatione graves, qui jurati à majoribus suis se accepisse affirment, eos inter se proximo cognationis gradu, seu genere esse conjunctos, & neque ad testimonium se duci odio, vel amicitia, vel pecunia, vel cautione ulla, aliave qua re, quæ testes plerunque pariat, ut Quintil. 5. cap. 7. ait, testem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.

AD CAP. *Insuper*. VI. & CAP. *Cum nuncius*. VII.

EX cap. 6. intelligimus, quod est valde notandum, lite mota monasterii nomine, vel contra monasterium non admitti quidem in ea lite ad testimonium dicendum eos, qui agunt, & defendunt rem monasterii nomine, quos actores, & responsales vocant. Vox, qua apparet responsales, quos Græci ἀποκρισιαρίους vocant proprie esse defensores Ecclesiarum. Actores igitur, & defensores Ecclesiarum nomine constitutos, quoniam ipsarum Ecclesiarum vicem gerunt, non admitti ad testimonium dicendum in ea causa, quam agunt: sed admitti tantum testimonium reliquorum fratrum ejusdem monasterii, deficientibus scilicet aliis testibus, ut cap. 26. §. ult. inf. de jurejur. quod & de clericis statuitur cap. 12. inf. hoc tit. & can. 1. 14. qu. 2. Ut in lite instituta Ecclesiæ nomine clericorum testimonia, qui idem Ecclesiæ adscripti sunt, deficientibus aliis testibus recipiantur, quia scilicet non in propria causa, sed in causa Ecclesiæ testimonium dicunt, jurati scilicet, nec enim eis jusjurandum remittitur, cap. suis, inf. hoc tit. Et præterea horum nemo melius novit jura, quæ Ecclesiæ competant.

AD CAP. *Ex parte*. VII.

PAtet ex hoc cap. eum, qui possessione Ecclesiæ, cujus minister erat, dejectus est, si egerit interdicto unde vi, licet dicatur filius esse antecessoris sui, vel palam in concubinatu mulierem habere, si modo testes, quibus reus, cum quo interdicto agitur, id probare tentat, sint homines notati infamia latrocinii, vel perjurii, vel raptus, vel cujuscunque alterius atrocis criminis, absque dubio restituendum esse in possessionem: causa illa ad eum removendum tanquam indignum fuit satis idonea, quod filius antecessoris sui sit, cap. 3. sup. de fil. presb. Arnulphus Episcopus Lexoviensis in epist. ad legatos Albertum, & Theodinum. Non expedit, inquit, provinciæ nostræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia convalescit, filios presbyterorum paternis altaribus adhiberi. Itemque illa causa satis idonea erat, quod publice domi focariam haberet, cap. vestras, inf. de cohabit. cleric. Sed hæc qui allegabant, non probabant per testes idoneos: & ideo beneficio momenti merito Pontifex definit contra pravam judicum quorundam delegatorum sententiam, ministrum vi dejectum de possessione Ecclesiæ, quamprimum in eam restituendum esse.

AD CAP. *Si quis testium*. VIII.

OStenditur in hoc cap. si evocati testimonii dicendi causa adversa valetudine, vel senio (quod & ipsum adversa valetudo quædam est, Terent. in Heautont. senectus ipsa morbus est) vel debilitate, sive infirmitate, quæ non multum ab adversa valetudine distat, certe valetudinis adversæ sequela est, si, inquam, per hasce causas impediantur, quo minus in judicium veniant, mitti homines honestos, & prudentes arbitrio judicis, qui eos domi interrogent, ut de Urgulania potentissima fœmina Cornelius Tacit. refert. 2. Annal. cum testis in causa quadam, quæ apud Senatum tractabatur venire dedignaretur, missum esse prætorem, qui domi eam interrogaret singulari quodam beneficio, quod tamen hodie trahitur ad omnes egregias personas, etiamsi infirmitate non impediantur, ex l. ad egregias personas, de jurejur. quæ tamen verba ad egregias personas Triboniani esse videntur, quia egregiatus dignitas, de qua extat titulus Cod. quam cognovere novissimi Imperatores, vel distinxere ab aliis, non fuit nota Jurisconsultis nostris olim. Eodemque Cornelio auctore, ne virgines quidem Vestales quoties testimonium dicebant, alibi, quam in foro, & judicio audiebantur: quod tamen sub Imperatoribus non obtinuisse Dio indicat lib. 54. dum ait sub Tiberio, & Cajo flaminem Dialem in foro jusjurandum non dedisse: Nam quæ ratio flaminis Dialis, eadem & Sacerdotis Vestalis, ut in edicto illo prætoris: Sacerdotem Vestalem, & flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam, de quo diximus in cap. 1. de juramento cal. sup. Verum additur etiam in hoc cap. 8. Ad pauperum domum mitti excipiendi testimonii gratia, quoniam, inquit, ad judicium perduci non possunt: non certe suis sumptibus, at sumptibus litigatorum perduci possunt, quos utique & litigatorem, qui eos producit suppeditare debere constat ex l. 3. §. Gabinio, eod. l. 11. C. eod. l. eos, qui, §. si quis, C. de appellat. l. ult. C. Theod. de abolitionib. cap. 11. §. pen. de rescript. in 6. Itaque rectius scriptum est in antiqua decretali hoc modo, si qui paupertate depressi sunt, & non potuerit eos idem ad vestram præsentiam ducere: ut hæc sit sententia: si nec ipse, qui eos testes producit, per inopiam possit eos suis sumptibus in judicium producere, ut tum mittatur in domum eorum, qui eos audiant.

AD CAP. *Sicut nobis*. IX.

DIdicimus jam ex cap. 5. sup. dissolvi matrimonium si dun, vel tres jurati affirmarint conjuges proximæ cognationis necessitudine esse conjunctos: at si matrimonio dissoluto ob eam rem ex sententia judicis Ecclesiastici, postea appareurit testes illos pecunia corruptos fuisse, ut id dejerarent, quid fiet? & distinguit Pontifex in hoc cap. aut non migrarunt ad alias nuptias, & tunc rescissa sententia divortii redeunt in matrimonium: aut migraverunt ad alias nuptias alter, ambove, & hæ quoniam revera adulteria potius sunt, quam justæ nuptiæ, non jure diremptis prioribus, & non est integrum tamen redire ad priores, quas secundæ contaminaverunt: hoc casu, testis tantum manet perjurii, & adulterii pœna, cui causam præbuerunt. Cæterum, ut dixi, vix rescinditur posterius matrimonium, ut hoc cap. satis aperte demonstratur: quia, ut quod ex causa judicati solvi, non possum repetere, vel condicere, l. de qua re, §. ult. D. de judic.

judic. ita quod divortium feci, & matrimonium contraxi A cum alio, vel alia, auctore judice, videor ab eo discedere non posse: Bernardo aliud judicium est, sed non ego crediderim, qui potius adhæreo verbis hujus cap.

AD CAP. *Veniens*. X.

OStenditur in hoc cap. canonice non esse institutum presbyterum, qui ad ministerium Ecclesiæ pervenit remissa parochiali, aut ex parochianis potioribus quibusdam, quibus nominandi ministri jus erat: remissa, inquam, certa vini pensitatione, quam pro beneficio Ecclesiæ ministro dependere soliti erant, liberatis parochianis ab obligatione ejusmodi, hunc Presbyterum, qui hac via pervenit ad ministerium Ecclesiæ, non esse canonice institutum, id est, simoniæ reum esse: nec enim B tantum pecuniæ, sed & cujuscunque rei alterius datio vel cessio, vel promissio, vel remissio simonia est, *cap.* 2. *sup. de confess. cap.* 15. *de simon.* sicut calumniator non tantum is, qui dedit pecuniam negotii facessendi alteri caussa, sed & si promiserit, vel remiserit obligationem, qua ei erat obstrictus is, quem submittit calumniando alteri, *l.* 1. *§.ult. & l.* 2. *de calumniat.* At hoc genus simoniæ, qui allegat, nequaquam id probat recte prolatis duobus testibus tantum, quorum cum uno depectus ea de re presbyter fuerat, quia hic neque est testis idoneus, cui credatur, neque alter, qui superest solus, quia ut Q. Scævola ait apud *Valerium Max.lib.*4. unius testimonio credere pessimi exempli est, & ut legimus in *cap.*23.*inf.* nulla est causa, quæ unius testimonio, quasi legitimo terminetur.

C

AD CAP. *Causam, quæ*. XI.

A Judicibus delegatis causæ cognitione translata ad alios judices auctoritate pontificis, ad eos transmittendas esse attestationes utriusque partis receptas à prioribus judicibus post litem contestatam, docet hoc cap. additur in antiqua decretali, quæ extat integra in coll. 1. eod. tit. & post concilium Later. habitum sub Alex. 3. parte 3. cap. 2. si attestationes receptæ à prioribus judicibus publicatæ non fuerint, si patefactæ adversario non fuerint, apud posteriores judices alios testes novos, & idoneos produci, & audiri posse: ante publicationem in integro esse productionem aliorum testium, ut *cap. ult. sup. tit prox.* post publicationem priorum atte- D stationum, non item, ut *cap.* 26. *&* 35. *inf. hoc tit. cap.* 6. *sup. tit. prox.* videlicet si super articulo, sive capitulo, sive re eadem, post publicationem priorum, novi testes producantur. Nam super alio capitulo, de quo nondum actum sit, novi testes audiri possunt, *cap.* 17. *&* 19. *&* 25. *inf. hoc tit.* Itemque testes veteres, qui priore judicio auditi sunt, & posteriore judicio audiri possunt, etiam post publicationem testationum aliarum priorum, ut *cap.* 38. *&* 44.*inf.hoc tit.* De cap. 12. dixi sup. ad cap. 6. sequitur cap. 13.

AD CAP. *Super eo*. XIII.

SEquitur in hoc cap. idoneos nullo in judicio esse testes eos, qui de crimine aliquo confessi, & convicti E sunt olim, ut *cap.* 7. *sup.* quive post productionem reprehensi, & refutati sunt ab eo, in quem producti sunt, & de crimine aliquo convincuntur, ut *cap.* 54. *inf. & cap.* 13. *eod. tit. in* 1. *collect.* reprobatum est eorum testimonium, qui vel jam ante convicti sunt, vel confessi de crimine aliquo, vel qui nunc convincuntur ab eo, adversus quem testificantur. Quæ res tamen non subjicit eos ejus criminis pœnæ legitimæ, quia nec objectum est eis crimen solemniter accusatione instituta, & criminaliter secundum ordinem judiciorum, sed civiliter tantum refellendorum eorum testimoniorum causa, *pour les reproches*, *d. cap.* 13. *cap.* 1. *in fi. inf. de exceptionib.* ubi tamen additur hæc exceptio, nisi crimen testi objectum contingat causam, de qua agitur, ad quam exceptionem plurimum facit *cap.* 2. *sup. de confess.*

AD CAP. *De cætero*. XIV.

COnstituitur in hoc capite ne in causa criminali laici admittantur ad accusationem clericorum, nisi suam suorumve injuriam persequantur: sed neque ad testimonium contra clericos. Quod & veteribus canonibus sancitum est hac ratione, quod alii sint mores laicorum, alia instituta vitæ, & laici plerunque in clericos feruntur infestius, & indignum est, ut clerici ab iis incusentur, vel insimulentur, qui eorum gravitatem nolunt imitari, *can. laicos*, *can. laici*, 2. *quæst.* 7. Excipiuntur tamen laici, qui socii sunt, & participes cum clericis criminis ejusdem: hi enim ad testimonium admittuntur, quamvis non admodum eis fides adhibeatur, *cap.* 3. *sup.* Excipiuntur crimina quædam, quæ glossæ notant, quibus clericos laici reos postulare, vel in eos testimonium perhibere possunt, quibus criminibus, quæ glossæ notarunt, ut dixi, maxime in *cap.* 10. *inf. de accusat.* adnumerari potest irregularitas, ut vocant, quam clerici contrahunt per bigamiam, ut *cap.* 33. *hoc tit. inf.*

AD CAP. *In causis*. XV.

COngruit omnino hoc cap. cum Novella Justiniani *de testibus*: in causis Ecclesiasticis, sive civilibus, id est, secularibus sine distinctione criminales, an civiles fuerint, ut Hostiensis interpretatur non male, denique in omnibus causis ei, qui testes tertium produxit, publicatis eorum testimoniis, & præscriptionibus (*ce sont les reproches*), eis oppositis, vel objectis non permitti quartam productionem testium facere, ut *cap.* 29. *inf.* Denique productionem quartam testium non permitti aliter, quam si tres priores publicatæ, discussæ, & dispunctæ nondum fuerint, & præterea juraverit, qui quarta productione utitur, se priora testimonia comperta non habere, & citra fraudem quarta productione uti, quæ Novellæ sententia refertur etiam ad verbum in *cap. pen. inf.* Et hæc quidem est solemnitas, quam in *hoc cap.* 15. & in *cap.* 36. *inf.* ex legibus requiri dicitur, ut ad quartam productionem perveniatur. Productiones autem plures alii volunt æstimari ex vicibus quidem, quibus testes producti sunt: alii ex dilationibus datis testium exhibendorum causa: ego sequor Novellam Græcam Leonis, & Constantini, quæ productiones testium æstimant ex singulis diebus, unaquaque productione occupante diem unum, *ἑκάστης τῆς παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης*. In fine hujus cap. additur, post publicationem testimoniorum de eis posse palam disputari in foro, in judicio. Quid hoc est? Posse scilicet testimonia refelli post publicationem oppositis præscriptionibus (*les reproches*) *cap.* 35. *inf.* non etiam cum hisce alia contraria opponi testimonia, *cap.* 26. *inf.* Et ita proculdubio disputare pro refellere, dispungere, discutere, in hoc cap. accipiendum est, ut in Novella *de testibus*. Interpres Latinus sæpe *παραγραφὰς*, *les reproches*, appellat disputationes.

AD CAP. *Intimavit*. XVIII.

IN præsenti cap. hoc habetur: Si quis testes contra se producendos jurejurando adstrinxit, ne contra se testimonium, vel consilium, vel opem adversario ferrent: non habita ratione jurisjurandi (quod nec legitimum est) quandoquidem eo id agitur, ut veritas supprimatur, *cap.* 45. *inf. hoc tit.* antequam eorum testium, qui producti jam, & recepti, ac interrogati sunt, dicta publicata, renuntiatumque testibus fuerit, nihilominus, quia res est integra, nondum secuta publicatione, vel renuntiatione testium, & ipsos, quos ille jurejurando constrinxerat, & alios testes recipi posse in eadem causa: etiamsi contra eum dicant, qui eos adjuraverat, ne dicerent, ut *cap.* 4. *inf. tit. seq.*

AD CAP. *Causam, quæ*. XIX.

PRoponitur in hoc capite 19. hoc, testationibus publicatis, & secuta renuntiatione à productione testium, cum nihil aliud supersit, quam ut res judicetur, non esse integrum alios testes super iisdem articulis exhiberi; super aliis, qui conjuncti sunt superioribus, exhiberi posse. Neque vero per renuntiationem, & publicationem testationum re eo deducta, ut judicaretur, posse adversam partem judicium remorari oblato privilegio aliquo, quod impetraverit lite pendente, sive post litem contestatam, aut controversiam motam, delegatosque judices, ut *cap. ult. sup. ut lit. pend.* Pertinet vero ad litem, de qua agitur in *hoc cap.* etiam *cap. pen. sup. de mut. petition.*

AD CAP. *Personas*. XX.

QUæstio erat de personatu ecclesiæ cujusdam, velut præbenda, vel curatione, quem quidem personatum, defuncta ecclesiæ persona, quæ ea fungebatur, filius defuncti quasi jure hereditario, aut propinquus, aut vicarius ejus ad se pertinere contendebat, contradicente altero, cui forte id beneficium Episcopus contulerat. Et in hanc rem proferebantur testes ex utraque parte; alii, qui affirmabant, collationem ejus beneficii ad Episcopum pertinere, sive conferre id beneficium Episcopum solere: alii, qui asserebant filio, vel vicario id beneficium ex consuetudine regionis solere cedere. Et in hoc casu Pontifex censet, neutros testes esse idoneos, videlicet, *si*, inquit, *consimili morbo laborent*, id est, si parilis sit controversia cum aliis, sicut in *cap. 18. sup. de judic.* habetur, ideoque non esse judices quosdam ejus controversiæ, qui similem aleam ipsi habent cum aliis; quia & hi, & illi non aliter jus, & testimonium dicturi præsumuntur, quam optant sibi dici: ideo refelluntur, & repelluntur jure, & merito. Conjungendum autem est hoc cap. cum *cap. 4. inf. de appell.*

AD CAP. *Judæi*. XXI.

SEquitur in *hoc cap.* Christianos adversus Judæos testes admitti in omnibus causis civilibus, & criminalibus, cum & Judæi adversus Christianos testimonium dicant, nisi si apostatæ fuerint, & perfidi adversus Deum, qui merito præsumuntur, & perfidi fore adversus homines quacunque capta occasione, puta qui conversi sunt ad Christianismum, & tincti sacro fonte post ad Judaismum redierunt, *can. non potest 2. quæst. 7.* Damnantur autem in *hoc cap.* qui Judæis permittunt adversus Christianos testimonium dicere, sed contra Judæos Christianorum testimonia recipere nolunt, ut *cap. 1. eod. tit. in Clement.* cum potiorem esse Christianorum causam oporteat, sub quorum potestatem se Judæi subjecerunt excepti à Christianis humaniter. Conjungendum autem cum hoc cap. est *cap. 5. inf. de Jud.* & notandum, quamvis initium hujus cap. hoc sit: *Judæi sive Saraceni*, *&c.* quæ verba extant etiam in *cap. 5. de Jud.* tamen in hac parte de testibus eodem jure non esse Saracenos, quo & Judæos. Saracenorum testimonium omnino improbatur adversus Christianos: Nam & Saraceni bellum *ἄσπονδον* gerunt cum Christianis: hi sunt Turcæ, quandoquidem à Saracenis, quasi successores religionem, & regna acceperunt: Judæi autem serviunt Christianis, vivunt sub Imperio Christianorum: quæ discriminis ratio notatur & in *can. dispar. 33. quæst. 8.*

AD CAP. *Super eo*. XXII.

HOc cap. est de muliere, quæ dicit se ab aliquo desponsam, idque probat per matrem, & aliam mulierem, non recte, ut hic definitur, quia matris testimonium suspectum est, & alterius mulieris, quæ unica superest,

A nullum. Cui sententiæ nihil obstat caput 3. *inf. qui matrim. accus. poss.* vel *can. 1. 35. quæst. 6.* quæ jura Bernardus objicit, quoniam de cognatione ibi quæritur, puta an conjuges inter se cognatione juncti sint, qua in causa parentes audiuntur non tam sponte juris auctorum, quam necessario, quod nulli alii hujus rei certiores possint esse testes. Parentes, inquam, & propinqui, non unus, puta, pater solus, non mater sola, ut in secunda parte hujus capitis, sed duo, vel tres ex eadem cognatione, ut propter causam cognationis, quæ probatur per eos esse inter conjuges, matrimonium dissolvatur, *cap. 5. sup.* Matrimonium, inquam, quod jam contractum est; aliter quam si matrimonium nondum contractum sit. Hoc enim casu, vel matris affirmatio sola nuptiis impedimento est, quæ dirimendis jam contractis non sufficeret, ut prima parte hujus cap. B cui, ut dixi, objicitur *cap. 3. qui matr. accus. poss. & can. 1. 35. quæst. 6.* In hac prima parte, inquam, de sponsalibus quæritur, contracta sint nec ne, qua in re nemo non videt parentum perquam suspecta mendacii testimonia esse propter affectionem naturalem, & plerumque stultam, ut est in proverbio Græcorum. Omnem parentem esse stultum, *πᾶς πατὴρ μωρός*, erga liberos scilicet.

AD CAP. *Licet universis*. XXIII.

IN hoc cap. rejicitur unius testimonium in omnibus causis, quæ aguntur, vel inter Christianos, & Judæos, vel inter Judæos, & Christianos, ut *capit. 10. sup. l. jurisjurandi,* C *C. eod. tit.* Legendum autem in contextu hujus cap. *inter vos*. Scribit autem ad quosdam clericos, & quoscunque Christianos, vel Judæos, ut in antiqua collectione decretalium Alexandri III. Vulgo dicitur, *unus testis, nullus testis. Unius testimonium etiam jurati non esse legitimum*. Unde & in fine hujus cap. legendum, *unius testimonio quasi legitimo*, non, *quamvis legitimo*, ne scilicet ulla causa terminetur, ut in princip. *hujus cap.* recte legitur, *quasi*, non, *quamvis*. *Redeant Catones, & Scipiones*, inquit Quintilianus in declamatione quadam, *vel alia quæcunque clarissima nomina, unius testimonium nunquam habebitur pro legitimo*. Olim tamen unius Episcopi testimonio plerisque in causis, cum erant sanctissimi Episcopi, fides habebatur, ut docui *cap. 7. sup. tit. prox.* Sed & vulgo putant Interpretes cujuscunque testimonio unico fidem haberi in specie *cap. prox. sup.* & in D specie *can. cum itaque, de consecrat. distinct. 4.* quod ego non admitto. Nam impedimento quidem unum hominem fateor esse posse ne quid fiat, puta, ne matrimonium contrahatur, ut *cap. prox. sup.* vel ne Baptismus iteretur, ut *can. cum itaque*, non etiam ut id, quod factum est infirmetur, vel confirmetur sententia judicis. Addunt & aliam exceptionem ex *l. Theopompus, de dote præl.* Male. Nam in hujus l. specie duabus filiabus heredibus institutis ex æquis portionibus minori filiæ dotis nomine eadem quantitas ex communi pecunia danda est, quam majori dedit pater dum vixit, non quod Pollianus, de quo ibi agitur, cujus providentia filiam minorem natu pater nuptum collocari voluit, juravit hanc fuisse voluntatem defuncti patris: sed quod etiam citra jusjurandum Polliani id satis appareat voluisse patrem qui filias heredes fecit ex æquis portionibus. E Unde argumento ducto, & omnibus in rebus videtur eas pares esse voluisse. Addunt & aliam exceptionem ex *l. si quis decurio, C. ad leg. Cornel. de fals.* quasi ex sententia hujus l. tabellionis unico, & singulari testimonio credatur, si in dubium vocetur instrumenti fides. Et hoc quoque male: Nam est alia mens hujus *legis si quis decurio*: nempe hæc: si tabellio arguatur falsum testamentum scripsisse, etiamsi postea Senator municipalis, id est, decurio factus fuerit, subjici eum tormentis, seu quæstioni, veritatis eruendæ causa. De torquendo igitur decurione ibi agitur, qui ante decurionatum, cum fungeretur tabellionis officio, arguitur falsum instrumentum scripsisse: de recipiendo testimonio unius testis ibi non agitur. Non est etiam verum, testes, qui instrumento subscripserunt, si mortui sint, vel si peregre

sint

sint solius tabellionis testimonio fidem haberi, ex *Novella de testib. §. si vero moriatur*, quoniam ex ea Novella ita demum tabellinnis testimonium recipitur, si publicum instrumentum fuerit, id est, si publice in foro confectum, cujus rei publica est fides. Ac certe publica fides plus potest, quam testis unus, aut certe testis unus nihil potest, aliter quam si conjuncta sit publica omnium fides. Non est etiam verum, quod Ioterpretes notant, unum testem facere præsumptionem, vel facere probationem semiplenam, ut loquuntur. Unde enim hoc sumpserunt, unum testem inducere præsumptionem? Prudentem certe virum gnarum temporum, & hominum nullam in præsumptionem unicus testis induxerit, & præsumptio est, quod quisque præsumit animo. Et ita quoque Jacobus sentit, unum testem non inducere præsumptionem ex *l.quæsitum, de testib.* congruenter. Unde item semiplenam probationem dixerunt? nisi quod plerumque duo testes faciant plenam fidem, plenam probationem: Ergo, inquiunt, unus semiplenam, quæ collectio est vitiosa: alioqui, quod numerus incipiat à duobus, cuilibet licebit colligere, unum esse seminumerum, & quis unquam audivit de seminumero? Immo hujus opinionis adserendæ causa aliud argumentum sumunt ex *l.1. §. ult. quemadmod. testam. aper.* ubi dicitur, unum ex testibus, & signatoribus tabularum testamenti non agnoscentem sigillum suum, cum aperiendæ sunt, & resignandæ tabulæ testamenti, suspectas tabulas facere. Hoc argumentum non est idoneum. Nam etsi unus testis moveat suspicionem, qui non agnoscit sigillum suum, unus signator: non tamen ideo dicitur recte etiam semiplenam probationem facere, vel præsumptionem. Aliud enim est suspicio, longe aliud præsumptio, vel probatio. Qui suspicatur, plus se videre putat, quam qui præsumit: confidentior stem est, qui probatione nititur, tametsi imperfecta, quam qui suspicione movetur sola. Ac præterea cum unus ex signatoribus sigillum suum non agnoscit, hic suspectas tabulas facit magis ex reipsa, quod sigillum recognitum non sit, quam ex persona. Quod res loquitur plus movet, quam quod homo loquitur.

AD CAP. *In literis*. XXIV.

EX hoc cap. intelligimus, testes, quos quis de domo, sive familia sua producit, non esse idoneos, ut *l.pen. eod. tit. l.2. C.eod.c.1.4.quæst.2. & can. accusatores 3. quæst.5.* maxime si adversus eum, qui testes producit de domo sua, manifesta argumenta faciant, ut si qui usus est consuetudine mulieris fere per septennium, quam legitime, & solemniter, uti oportet, duxerat in matrimonium, nunc per testes domesticos, & familiares probare nitatur, causam divortio quærens, se antequam cum ea muliere noptias contraxisset, rem habuisse cum consobrina soceri soi, quæ ratio contractæ affinitatis ex stupro nuptias postea secutas illegitimas facit, quia, ut Bernardus notat recte, consobrina soceri est genero affinis in primo genere affinitatis ex tertio gradu: ex concilio autem Lateranensi in primo genere affinitatis usque ad tertium gradum nuptiæ prohibentur, *cap. pen. inf. de consanguin. & affinit.* Ex stupro autem affinitatem contrahi ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris, & ex parte mulieris cum cognatis stupratoris, certi, & explorati juris est, *can. nec eam 35. quæst.2. cap.6.7. & pen. inf. de eo, qui cognov. consang. cap.3. inf. de sponsal. c.2. inf. de consang. & affin.* Non omittam, domesticos, & familiares testes idem esse, hos scil. esse, qui in eadem domo nobiscum degunt, hoc non est satis, adde, & quibus imperari potest, ut testes fiant. Sic Balsamon recte definit Carthaginensis Synodi *cap. 32.* & confirmatur *l.6. D. eod. l.respiciendum, §. furta, D. de pœn. l.præsenti, §. pen. C. de his, qui ad eccles. confug. l.pridem, C. de quæst.* In hanc definitionem cadunt non servi tantum, sed & coloni conditionarii, qui nobis veluti quadam quasi servitutis conditione obnoxii sunt, veluti coloni censiti, vel adscriptitii. In hanc conditionem cadunt etiam mercenarii, qui in eadem domo, vel colonia degunt, qui & servorum loco esse dicuntur, id est, ἀντίδουλοι, *l.1. §. familiæ*, conjuncto *§. si filius, de vi, & vi arm. l.4. de usu, & habit.* conjuncta interpretatione Theophili in *§.1.Instit.eod.* Itemque liberti, si in domo patroni morentur. Et procul dubio uxor, & maritus, vel si non maritus, uxor saltem, cui imperari potest, & quorum etiam una dicitur esse domus, *l.1. §. si vir, ad Senatusc. Syllan.* Aliter igitur in litibus domestici testes accipiuntur, & longe aliter in testamentis. Nam in testamentis domestici testes ii tantum dicuntur, qui sunt in potestate testatoris, vel qui testatorem habent in potestate, *§. sed & si filius, Instit. de testam. ordin.* quos scilicet patria potestas commiscet, & efficit unos ex pluribus, & contra manumissio ex unis plures: hi non sunt classici testes. Classici testes, auctore Festo, ii sunt, qui testamentis signandis adhiberi possunt.

AD CAP. *Cum venisset*. XXV.

EX hoc cap. intelligimus, appellationi, quam interposuit renuntiasse videri eum, qui appellavit, & post appellationem causam eandem apud eosdem judices agere perseveravit, testesque produxit apud eosdem. Intelligimus etiam, delegati judicis officium, si apud eum lis contestata fuerit, atque ita si res non fuerit integra, non finiri superveniente morte delegantis, & utrumque probat etiam *cap. gratum, inf. de off. jud. deleg.* quod pertinet etiam ad eandem speciem, ad quam hoc *cap.25.* & facit ad alterum *l.6. D. de jurisd.* Sequitur aliud, quod & præcipuum est in hoc cap. & consonat prorsus iis, quæ habuimus *sup. cap.11.15.17.18. & 19.* post publicationem, testationem, & renuntiationem factam de testibus producendis ab utraque parte, puta utraque parte testes valere jubente, satisve dicente se produxisse testium, aut se nescire quid sit satis, ut quidam dicunt, in quæstionem eandem alios testes produci non posse, in aliam posse.

AD CAP. *Series*. XXVI.

QUidam cum diceret matrimonium contractum inter Titium, & Cajam, non esse legitimum, quod eo cognationis gradu juncti essent, quo legibus nuptiæ vetitæ sunt; id probabat testibus legitime, & perspicue distinguentibus gradus, & personas cognatorum, ut jus exigit, *cap.7. inf. de consang. & affinit. cap.47. inf. hoc tit.* initio facto, quod & jus exigit, à primo gradu ex transverso, puta a fratre, & sorore, qui hoc jure sunt in primo gradu, jure civili in secundo. At quæritur, an iis testibus adversa pars, quæ matrimonium legitimum esse adserit, audiatur si velit ex contrario opponere alios testes, qui quos illi dixerunt esse fratres, jurent non esse fratres? Et respondet Pontifex eam audiri, & ex utraque parte recipi testes, non quidem post publicationem priorum, sed re integra: sic enim intelligendum est, nec valere consuetudinem huic jori contrariam.

AD CAP. *Præterea*. XXVII.

SEquitur in hoc cap. stuprum recte probari testibus juratis, qui se vidisse rem dicant, vel de ea re inaudisse ab iis, qui rem ipsam perpetrarunt, vel ab aliis. His, inquam, testibus probari stuprum, non quidem iis solis: sed si & iis consentiens fama, & alia legitima adminicula accedant: *Etenim*, inquit, *circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, &c.* Quæ verba sumpsit ex *l.ob carmen, §.ult.eod.* De auditione testimonium recipitur, tanquam adminiculum alterius probationis, non tanquam ipsum per se sit ratum, & legitimum testimonium, *c.47. inf. h.tit. c.7. inf. de consang. & affin. cap.2. de sobole susc. ex secund.nupt.* in prima Collectione, & in *Novel. Justin. de testib.* Famæ quoque consentientis, sive rumoris eadem ratio est, *l.3. §. ejusdem, D.eod.tit.cap.27. inf. de sponsalib. cap.4. inf. de eo, qui cognov.consf.* Fama consentiens pro adminiculo est, non pro certa, & firma probatione.

AD

AD CAP. *Cum à nobis*. XXVIII.

OStenditur in hoc c. unius testimonium usque adeo rejici, & repudiari, ut dictum est sup. *cap.23.* ut nec unius judicis cujuscunque dignitatis, & auctoritatis testimonio singulari fides habeatur, *etiamsi Præsidiali præfulgeat dignitate*, ut ait *cap.47. inf. hoc tit.* loco illorum verborum, quæ sunt in *l.8. C.eod. etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*: quibus Senator significatur, non præses. Idem tamen est in præside. Immo & idem in Episcopo, & Archiepiscopo, *c.post cessionem*, *sup. tit.prox.* Sed non in Romano Pontifice, qui, vel cujus vox instar esse debet multorum, qui etiam excipitur in fine hujus cap. Igitur contradictum, vel scriptum uniuscujusque judicis, majoris, vel minoris, secularis, vel ecclesiastici probationem admitti, majoremque esse fidem duorum, vel trium testium, quam unius judicis. Et hoc obtinere non tantum in causis, quæ ex contractibus, sed & quæ ex testamentis descendunt.

AD CAP. *De Testibus*. XXIX.

OStenditur in hoc cap. testes productos ad probandam exceptionem aliquam, si juraverint se pro ejus rei veritate dicturos, si interrogentur super negotio principali, non cogi respondere, nec ultro, si velint testificari de re principali, audiendos esse: quia nec super ea re jurejurando conventi sunt, sed super exceptione tantum, & sine jurejurando nullus est testis idoneus, *l.8. Cod.eod.tit. cap.51. inf. hoc tit. cap.5.sup. cap.1.inf. de consang. & affinit.* Et hoc est, quod in priore parte hujus cap. scriptum est generaliter, *de testibus productis ad probandam exceptionem*: generaliter, inquam, ut legitur in tertia collectione, & in registro Innocentii III. auctoris hujus cap. Vulgo tamen additur, dilatoria, *ad probandam exceptionem dilatoriam*, quod probo. Nam & hæc exceptio cum principale negotium non dirimat, sed differat, nihil attinet cum ea confundi principalis negotii disquisitionem, contra quam in posteriori parte hujus capit. ostenditur, productis ab alterutra parte testibus ad probandam exceptionem, jam non dicn dilatoriam, sed peremptoriam, alteram partem recte desiderare, ut iidem testes jurati audiantur super negotio principali, quod cum ipsa exceptio pertingat, prorsusque perimat, proxime exceptioni junctum est, quoniam exceptio peremptoria negotium principale recta petit, hoc agens, ut id extinguat. Ergo non male ab eo, qui fert testimonium de exceptione peremptoria, desideratur, ut de principali negotio verum dicat, quia parum abest exceptio peremptoria à negotio principali, aut nihil. Quod vero subjicit, *nisi forsan sufficiens productio testium*, *&c.* etiam convenit tantum exceptioni peremptoriæ, quæ opponi potest, & probari quocunque tempore post litem contestatam, & ante rem judicatam, etiam post publicationem testimoniorum quasi novus articulus, ut *cap. 17. sup.* veluti exceptio rei judicatæ, vel doli mali. Immo & quandoque opponitur recte, & probatur post rem judicatam in actione judicati, ut *l.si fidejussores, §.ult. de fidejuss. l.tamen, ad Senatusc. Macedonian. l. Nesennius, §.ult. de re judicat. l.5. §.non tantum, l.20. §.ult. de tut. & rat.distr. l.1. C.de juris, & fact.ignor.* cum tamen exceptio dilatoria, veluti exceptio temporalis, ne pecunia petatur intra annum, vel exceptio fori, vel exceptio procuratoria sit opponenda in ipso limine judicii, in ipso tempore litis contestandæ. Qua de re satis diximus supra in *cap.5. de dolo, & contum.* Unde sumes, quæ transferas in hunc locum. Quod autem legitur in 3. *collectione hoc ipso cap.* ubi extat integrius, & hoc quæsiisse Archiepiscopum Tyrensem, ad quem hoc cap. an testes, qui ad purgandam alterius infamiam producuntur, qui vulgo Sacramentales dicuntur, districte sint examinandi, sicut cæteri testes, id definitur in *cap.13. inf. de purg. can.* quod cum illo conjungendum est, nempe ita ut de opinione tantum sua, & credulitate interrogentur, an credant verum esse, quod reus asserit, qui purgat innocen-

A tiam suam, non etiam de veritate, & certa quadam animi sui conscientia.

AD CAP. *Constitutus*. XXX.

AD speciem hujus *cap. 30.* pertinet etiam *cap. 7. de concess. præbend. & cap.3. de suppl. neg. Præl.* Pendet etiam ea species ex eo, quod constitutum est in Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. *cap.2. inf. de concess. præb.* ut vacantes præbendæ, vacantiave officia, aut beneficia ecclesiastica intra sex menses computandos ab eo die, quo sciverint, aut scire potuerint ea vacare, ut *d. cap. 3. & 8.de concess.præb.* personis idoneis conferantur ab Episcopo, vel à Capitulo, ut cuique hæc collatio competit: & B ubi quidem Episcopo hæc collatio competit, si Episcopus intra sex menses non peregerit, ut jus conferendi vacantis beneficii ipso jure devolvatur ad Capitulum: & contra, ubi collatio ad Capitulum spectat, cessante Capitulo devolvatur ad Episcopum: vel utroque cessante, ad Archiepiscopum sicut Metropolitanum: & rursus hoc quoque cessante, ad Romanum Pontificem, ut *d. cap.3. de suppl. negl. Præl. & cap. 6. & 9. inf. de concess. præb. & cap.unico, inf. ut eccles. ben. sin. dim. conf.* Et hæc Constitutio Concilii Lateranensis viget etiam hodie ubique, & vulgo, qui hæc jura persequuntur, dicuntur perkqui devolutiones. Ita vero vacante Archidiaconatu quodam in Anglia, Archiepiscopus Eboracensis cum Honorio eum Archidiaconatum contulisset, Capitulum vero Rogerio quasi collatione ad se devoluta ex Concilio Lateranensi, & proprio privilegio C quodam Cœlestini III. ob cessationem, & moram Archiepiscopi Eboracensis longiorem, qui sero admodum eam dignitatem Honorio contulerat, nempe post sex menses, post quos hoc casu moræ emendatio non est, ut recte sentiunt omnes, quia ipso jure statim jus conferendi devolvitur ad Capitulum. At quia Capitulum etiam eam dignitatem Rogerio sero admodum concesserat, puta post sex menses, & quia igitur Capitulum in eodem vitio versabatur, definitur in *cap.3.de suppl.negl.Præl.* ejus dignitatis collationem devolutam esse ad Romanum Pontificem, & neque Honorium igitur, neque Rogerium ea rite, & ordine donatum esse. Pronuntiaverat idem Pontifex primum pro Honorio, *cap.7.de concess.præb.inf.* Deinde cognito jure suo pronuntiavit pro seipso, *d.cap.3.* Ac priusquam hoc ita definiretur, Rogerius, quæ est species hujus capitis, factus D in possessionem Archidiaconatus, quia Honorius eum de possessione detruserat, egerat in eum interdicto restitutorio coram Judicibus à Romano Pontifice delegatis. Qua delegatione postea revocata ab eodem Pontifice postulatu Honorii, desiderabat Honorius quædam dicta testium ad eam causam pertinentia aperiri, & publicari, contradicente Rogerio, qui eos testes in ea causa, quæ vertebatur inter ipsum, & Honorium, dicebat non fuisse productos, sed in alia causa, quæ ante fuerat inter ipsum, & Archiepiscopum Eboracensem: & secundum Rogerium Pontifex judicat in hoc capite, quod in alia causa non possit quis eorum testimonio uti qui id in alia causa perhibuerunt pro eodem. Denique quod quis non possit uti testimonio eorum, quos ipse non produxit in hac causa, etiamsi produxerit in alia, ut possit tamen eos ipsos in hac causa producere, sed non pro- E ductis in hac causa, quamvis productis in alia, ut non possit uti testimonio eorum: quæ est sententia ultimæ clausulæ hujus capitis, cui locus est generaliter, & in quolibet alio genere probationis. Quæ enim mihi probatio profuit in una causa, non etiam proderit in alia, aliter quam si in alia eandem probationem exhibuero, *l.12. de jurejur.* quæ plurimum certe facit ad hunc locum, non notatur tamen.

AD CAP. *Præsentium*. XXXI.

QUod habuimus ante in *cap. 55.* idem ostenditur in hoc cap.31. testes etiamsi eorum testimonia publicata

cata jam sint, excipi, & refelli posse post publicationem, A hoc tamen addito, ut qui eos refellit non aliter audiatur, quam si prius præstiterit juramentum calumniæ; puta se sincera mente non calumniæ causa eos refellere: exceptis duobus casibus, quibus juramentum illud remittitur, si ante publicationem protestati fuerint se habere justas causas testes excipiendi, & reprobandi: item si docuerint se post publicationem demum didicisse exceptionum causas, quas nescierant ante. Etiam hoc additur in extremo huj. cap. ut qui post publicationem testes refellit contra se productos, non possit postea eos pro seipso producere ulla in causa, ut quemadmodum testes, quos quis probavit semel, qui vulgo testes affidati dicuntur, postea reprobare non potest, *l.si quis testibus*, *C.eod.tit.* ita reprobatos semel, postea probare non posse. Quæ est sententia, ut alibi docuimus, *l.produci*, *D.eod.tit.* hanc in- B constantiam ferendam non esse.

AD CAP. *In nostra*. XXXII.

QUod est in hoc *cap.32.* sumptum est ex *l.ob carmen*, *§.ult. D.eod.tit.* ut & pars *cap.27. sup.* nempe hoc, productis testibus utraque ex parte impari numero non eundem sermonem afferentibus, sed diversum, vel adversum, si omnes sint qualitatis, honestatis, dignitatis, & æstimationis eiusdem, prævalere eam partem, quæ numero præponderat; sin vero non omnes sint pares, si alii bonæ rei, alii malæ, eorum testimonio potius esse credendum, qui meliores sunt, etiamsi pauciores sint, dicitque tunc præponderanda esse testimonia, non numeranda, &, ut C ait *d.l.ob carmen*, non ad multitudinem testium respiciendum esse, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. Ubi autem testes ab utraque parte producti, non dispari sunt numero, nec dispari qualitate, eis potius credi oportet, qui pro reo faciunt, *cap.3. sup. tit.prox.* favorabiliores sunt rei, quam actores. Et sic re acta inter duos sine testibus, si ambo sint pares, seu boni pariter, seu mali, reo potius credendum esse censet Cato apud Gellium *lib.14. cap.2.*

AD CAP. *Tam literis*. XXXIII.

HOc cap. est de electo in Episcopatum Lucensem, cui objiciebant quidam ex Capitulo Lucensi bigamiæ ir- D regularitatem, quod cum vidua matrimonium contraxisset olim, qua in quæstione censet Pontifex etiam laicum, & fœminas testes notæ, & expertæ fidei admitti contra electum. Hoc est speciale in causa tantæ irregularitatis, ut ait. Excipiuntur & alia quædam vitia, sive crimina. Cæterum regulariter in causa criminali laicus adversus clericum non auditur, ut docui in *cap.14. sup.* At si causa irregularitatis, quæ per bigamiam contrahitur, per testes illos irregulares probata perspicue, & plene non fuerit, recte censet Pontifex, non ante absolvendum electum, quam se purgaverit à diffamia illa (ut utar verbo D.Augustini) productis septem scilicet Sacramentalibus, ut vocantur, sive conjuratoribus ex eodem corpore, sive Capitulo, vel ex aliis ecclesiis ejusdem civitatis, qui jurent se credere quod ille jurat de innocentia sua esse verum, quæ purgatio canonica E dicitur, quia jure comprobata est. Alia est purgatio vulgaris, quæ improbatur, ut quæ fit sub incerto duelli, vel quæ manu prehensa, & ignito vomere, vel manu missa in ignem, vel in frigidam, vel fervidam, *cap.1.2.3.7. inf.de purg. vulg.* Ivo Carnotensis Episcopus in epistola 91. *Monomachiam, id est, duellum,* inquit, *& ferri calidi examinationem, nec consuetudo ecclesiastica in discutiendis causis ecclesiasticis recipit, nec canonica auctoritas instituit.* Bene, *in discutiendis causis ecclesiasticis:* Nam in aliis causis idem ipse Ivo suo tempore eam probandæ suæ innocentiæ rationem admittit in epist.251. At eidem electo Lucensi præter irregularitatem supradictam, quædam alia crimina iidem accusatores objiciebant, quia ea non probabant testibus legitimis, vel singularibus tantum; quæ testimonia non recipi jam didicimus supra *cap.9.* vel de auditione tantum, vel fama loquentibus, quæ probationes etiam per se solæ infirmissimæ sunt, ut docuimus *cap.20. & 27. sup.* Ideo ii accusatores exclusi sunt, & absolutus Episcopus, sive electus: quin & iidem accusatores, qui falsas literas quasi scriptas ex consensu sanioris, & majoris partis Capituli ad Romanum Pontificem attulissent, suspenduntur hac conditione ab omni officio, & beneficio tanquam falsarii. Qua de re est etiam *cap.8. tit.seq.*

AD CAP. *Cum autem*. XXXIV.

AGebat Archidiaconus Menevensis ecclesiæ, sic est legendum, *qui est la principaute' de Gales*, nec enim idem est Anglia, & Uvallia, sub eodem tamen rege, *c'est un autre pays.* Agebat, inquam, Archidiaconus Menevensis, quæ est prima Ecclesia Episcopalis in Uvallia, hodie vocatur illa ecclesia S.Davidis, ut Polydorus Virgilius scribit. Unde & Petri, & S.Davidis episcopi mentio apud Matthæum Vuestmonasteriensem. Ille, inquam, Archidiaconus agebat apud Pontificem Romanum contra Archiepiscopum Cantuariensem, quod absente Episcopo Menevensi (cujus vicem Archidiaconus gerit in omnibus, *cap.1. sup. de offic. Archidiac. cap.13. sup.de restitut.spol.*) Archiepiscopus Cantuariensis, ac si ei subesset Episcopatus Menevensis, omnia ageret, & administraret tanquam Metropolitanus: cum ex contrario Archidiaconus contenderet Menevensem esse Archiepiscopum Uvalliæ, nec ullo modo subesse Archiepiscopo Cantuariensi, qui est in Anglia, non in Uvallia. Quam in rem datis judicibus Pontifex Romanus mandat, ut post litem contestatam testes recipiant ab utraque parte, quos scilicet Archiepiscopus in Anglia, & Archidiaconus produxerit in Uvallia, vel etiam ut testes recipiant ante litem contestatam, quos produxerit Archidiaconus, videlicet si Archiepiscopus per contumaciam absit, nec appareat, nec procuratorem idoneum mittat, & periculum sit, ne testes, qui forte senio confecti, aut valetudinarii sunt, homines esse desinant, ut *cap.ult. ut lite non contest.* illo loco, *Senes, & valetudinarii*, cui & in hoc *cap.34.* similis hic est: *Testes maxime senes, & valetudinarii*. Hoc quoque ostenditur in d.*cap.ult.* quemadmodum in contumaces lite non contestata procedatur ad testium receptionem quorumcumque, etiamsi juvenes, robusti, & valentes sint, & ad definitivam sententiam, quod & nos fusius ibi exposuimus: Et in casu quoque hujus cap.34. sententiam definitivam ferri posse, quamvis lis contestata non sit, extrema verba indicant, *sententiam recepturi*, quæ proculdubio de definitiva sententia accipienda sunt.

AD CAP. *Ex tenore*. XXXV.

SPecies hujus cap. hæc est: *Lucius Titius cum diceretur Semproniam duxisse in matrimonium, & ab ea idem peteretur suus esse maritus, contra objiciebat, id matrimonium, quod dicebatur cum Sempronia contraxisse, justum non fuisse, propterea quod jam ante aliam duxerat uxorem, quod etiam probabat testibus à se productis, qui loco, & tempore expresso affirmabant, eum jam antea cum alia matrimonium contraxisse. Testes autem producti à Sempronia, sequenti tempore tantum, posteriore tempore dicebant eum duxisse Semproniam.* Inde quærebatur, *post publicationem attestationum utriusque partis an admittenda, & audienda esset mulier, quæ alios testes habebat in promptu, quibus probaret eo tempore, quo Lucii Titii testes certo quodam loco, & tempore dixerant, eum priorem uxorem duxisse, Lucium Titium non eo loci, sed alibi fuisse, si eos testes Sempronia producere velit?* Et respondet Pontifex, *novum hunc articulum fuisse, & super articulo novo recte admitti novam productionem testium, etiam post publicationem priorum, qui super aliis causis interrogati sunt.* Qua de re diximus satis in *cap.17.19.25.& 29.sup.*

AD

AD CAP. *Significaverunt.* XXXVI.

LIS erat in agro Parisiensi de Prioratu Argentolii, qui propius Lutetia abest inter Canonicos sancti Dionysii, & Moniales *de Forcelles*, hodie dicitur, *de Celles*, & cum egissent primum moniales adversus monachos judicio petitorio, & testes produxissent, quibus proprietatem ejus prioratus ad se pertinere probarent: mox mutato, vel suspenso judicio petitorio de proprietate transierunt ad possessorium, quod jura permittunt, *cap. 5. sup. de caus. possess. & propr. l. cum fundum, §. ult. D. de vi, & vi arm.* Et id quoque in antiqua Decretali proponitur, judices delegatos in hanc litem per interlocutoriam sententiam pronuntiasse de consilio prudentum, & declarasse jure licitum esse, nempe eum, qui cœpit agere petitorio, B nondum finito eo judicio, & possessorium judicium introducere posse. Egerunt autem Sanctimoniales illæ interdicto unde vi, quod de possessione ejus Prioratus antecessores suæ vi dejectæ fuissent, quasi eo interdicto ad se transmisso successionis jure, sicut legibus proditum est, interdictum unde vi heredi, & cuilibet successori ex persona defuncti competere, *l. 1. §. hoc interdictum, de vi, & vi arm.* Et cum in eo judicio possessorio testes producti essent ab utraque parte, ex parte Sanctimonialium, quæ probarent decessoribus suis vi ereptam possessionem, ex parte monachorum, qui probarent, eos diu sine vitio Prioratum possedisse: cumque jam pro sua parte monachi testes tertium produxissent, & inibi res esset, ut testimoniorum apertura, & publicatio fieret, desiderarunt ante publicationem illarum trium productionum, ut sibi liceret C tribus illis productionibus quartam adjungere. Quo desiderio frustrati per sententiam interlocutoriam judicum delegatorum, appellaverunt ad Romanum Pontificem intra dies decem à tempore sententiæ interlocutoriæ, ut oportet ex *Novel. Justin. 23. & cap. cum dilectus, in fine, sup. de elect.* ubi tamen in editione Plantini male legitur *decennium*, pro *decendium*, quæ tamen barbara vox est. Et Pontifex rescribit quidem in hoc cap. quartam productionem testium monachis esse permittendam juris sui communiendi causa: si modo eam petierint servata solemnitate juris, ea scilicet, quam jam ante exposui *sup. cap. 15. ex Novel. Justin. de testib. & cap. pen. hoc tit. inf.* Quam quidem solemnitatem si forte monachi non probaverint se observasse, & consequenter si constiterit repulsos eos à quarta productione non jure appellasse, vel etiam non appel- D lasse intra decem dies: censet Pontifex damnandos esse eos ad solvendas monialibus ejus litis expensas legitimas, in simplum scilicet, olim jure Romano in quadruplum, ut Paulus scribit *5. Sent. in fine*. Præcipit autem judicibus delegatis, ut prius cognoscant de possessione, quam de proprietate, qui est solemnis ordo juris, *l. ordinarii, C. de rei vindic. cap. ult. sup. de judic.* vel etiam simul de utroque cognoscant, *c. 3. 4. & 6. sup. de caus. poss. & prop.* quod & licere Symmachus in epist. ad Theodosium docet, *Si casus tulerit*, inquit, puta quod in hoc cap. traditur, si de proprietatis causa jam judici liqueat satis. Hoc casu cur non & de proprietate judicabit simul?

AD CAP. *Cum Causam.* XXXVII.

E

HOc caput est de causa, quæ vexata diu fuit inter Albertum Archiepiscopum Ravennatem, & Rempub. Faventinorum in Italia ob villam Luci, & Sancti Politi, & oppidum Aureorum, quod situm est in colle Forolivienfi, ut Hieronymus Rubæus scribit in 2. & 6. historiæ Ravennatium, ad quam causam didicimus jam ante etiam pertinere *c. 9. sup. tit. prox. & c. pen. sup. de jurам. calum.* In hac vero causa sive lite, cum super ea lis fuisset contestata, præstitumque ab utraque parte jusjurandum calumniæ apud Romanum Pontificem, *d. cap. pen.* & nimis onerosum ac molestum esset utrique parti A suis sumptibus, ut fit, testes producere, & producere ad eundem Pontificem, ideo mandat in hoc cap. Pontifex Episcopo Placentino, ut testes productos ab hac, vel illa parte super negotio principali, vel super exceptionibus testium, *super les reproches*, ex adversa parte productorum recipiat, & eos diligenter examinet, & interroget de circumstantiis singulis, quas Græci Rhetores *περιστατικά*, etiamsi singulæ per se circumstantiæ ad rem, de qua agitur, confirmandam non admodum valeant: quia etsi singulæ parum valeant, tamen coacervatæ multum valent. Vox est Hilarii Episcopi, *Circumstantiæ illuminant dicta*. Et sic, ut testes interroget de causis, quibus inducti fuerint ad perhibendum testimonium, de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, certitudine. Hæ sunt circumstantiæ, de quibus testes rogandi sunt sigillatim veritatis eruendæ causa. Et hæc omnia literis perscripta, & sigillo Episcopi Placentini obsignata jubet Pontifex in hoc cap. ut Episcopus Placentinus ad se transmittat, sibi enim reservat judicium hujus litis. Mandat etiam Pontifex eidem Episcopo, ut Faventinos, si forte per eos fiat, quo minus testes ab Archiepiscopo Ravennate producantur, & audiantur, coerceat inflicta excommunicatione, ut *cap. 33. sup.* Cohibet etiam Pontifex in hoc *cap. effrænatam*, ut loquitur, *multitudinem testium*, definiens, ne plures, vel Archiepiscopus, vel Respublica pro sua parte testes in judicium producat quam quadraginta. Quod refert etiam idem Pontifex in *cap. 4. de probat. in tertia collectione*. Respicit autem Pontifex ad id, quod ait *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* ex Constitutionibus Principum licentiam producendorum in medium multorum testium ad sufficientem numerum eo coarctari, *ne effrænata*, inquit, *potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur*. *Ad sufficientem*, inquit, *numerum*, quod & de quolibet probationum genere dici potest, ut *cap. 10. eod. t. in tertia collectione*. *Postquam*, inquit, *fuerit sufficienter allegatum, ut celerius lites expediantur*, ut *cap. 29. sup. hoc tit. si sufficiens*, inquit, *productio testium facta fuerit*. Qua ratione etiam dicitur in *cap. prox. sup. ne adhibita quidem solemnitate legitima quartam productionem testium admitti, si effrænata sit multitudo testium*. Quod nimium est, resecari oportet: vitiosum enim ubique est, quod nimium est. Non est etiam omittendum quod & hoc cap. ostenditur, prius in hac causa ex parte Faventinorum productos testes quosdam receptos esse ab Episcopo Ferrariensi, à quo, ut puto, appellatum fuit ad Romanum Pontificem, quos quidem testes vult in hoc cap. volentibus Faventinis cedere in numerum quadragenarium apud Episcopum Placentinum sine nova productione, quia alia causa non est. Mutatio judicii non facit aliam causam, *l. ita demum, C. de procurat.* si alia causa esset, opus esset eorundem testium productione nova, si & iis in alia causa quis uti vellet, *cap. 30. sup.* ut & si necesse fuerit eosdem produci apud Episcopum Placentinum, hic ostenditur recte eos produci, si modo eorum attestationes clausæ hactenus, non apertæ, & publicatæ fuerint. Hæc est sententia extremæ clausulæ hujus cap. quam glossographi non tenent.

AD CAP. *Veniens.* XXXVIII.

COntroversia erat inter Cajum, & Titium de Decanatu ecclesiæ Arvernorum, sive Claromontis, quem Cajus ad se pertinere dicebat, fretus quadam sententia Lemovicensis Episcopi: Titius vero fretus electione Capituli ejusdem ecclesiæ, de qua electione & protinus faciebat fidem prolatis testibus, instrumentisque, uempe ut moram faceret executioni sententiæ, quam Cajus persequebatur, & fieri omni contentione postulabat coram Romano Pontifice. Probata vero electione, & hoc sequebatur, Titii maxime interesse, ne ea sententia temere ad effectum perduceretur. Unde & impleta ea probatione, quæ impleri, ut dixi, protinus debet & incunctanter, morandæ executionis causa Pontifex interlocutus pro-

pronunriavit, justam causam videri Titio esse litigandi A adversus Cajum de dignitate, seu Decanatu supradicto, & mox lite contestata inter Cajum, & Titium de re omni, quæ venerat in controversiam, quærebatur, an probatio illa, quæ recepta fuerat ante litem contestatam, & prolata ex parte Titii, suæ electionis approbandæ causa, esset recipienda post litem contestatam. Et Cajus quidem illam admittebat salvo jure exceptionum suarum, *de ses reproches*. Titius non admittebat, nec admittendas esse censebat sine productione nova, adjiciens sibi esse integrum post litem contestatam eosdem, vel alios testes in hoc judicio producere. Ex diverso Cajus contendebat, quia jam facta erat publicatio supradictæ probationis, non licere Titio alia productione uti, ex *cap.* 17. *sup.* quod & alia pleraque consententia habet. At Pontifex pronuntiavit utrique parti in hoc judicio, quo principaliter quæritur B ad quem Decanatus pertineat, licere testes producere tam super quæstione illa principali, quam super sententia Lemovicensis Episcopi lata pro Cajo, quæ dicebatur injusta, vel nulla, & super electione Titii facta ex consensu Capituli. Ergo, quod maxime notandum, post publicationem testimoniorum productorum super articulo aliquo ante litem contestatam, licet post litem contestatam super eodem articulo simul, & negotio principali omni alia testium aliorum, & eorum productione uti. Hæc est summa sententiæ hujus cap. eaque valde singularis, cujus ratio probabilis hæc est, quod videatur prior productio, ante litem contestatam scilicet, ex necessitate facta potius nimis præpropere, & festinanter executionis morandæ causa, quam jure legitimo. Non puto extare similem locum in hoc jure, ideoque summe notandus est. Nam sententia C *cap.* 44. *inf.* quam eandem esse putant, longe alia est, ut ibi à me explicabitur, & liquido demonstrabitur. Causa vero, qua de hic agitur definienda mandatur *Abbati novem fontium*, sic est legendum in inscriptione, non, *de novo fonte*, & *Abbati Casæ Dei*, *de case Dieu en Avvergne*. Constat hodie Abbatis esse in diœcesi Arvernorum. Et additur etiam in extremo hujus cap.ut Canonici Clarimontensis ecclesiæ,*de Clairmons*, si forte excommunicati fuerint, absolvantur, quo possint liberi in hac causa rogati de electionis jure, & ordine testimonium dicere, quia ea res non facile probari potest nisi per Canonicos, qui electionem fecerunt. Et sic Honorius III. in *cap. ult.de judic.* in quinta collectione: *Si contra illos monachos*, inquit, *excommunicationem ad impediendum causæ processum opponi contingat: absolvimus eos ad cautelam*. Quid hoc est *ad cautelam*? quibus D verbis utitur etiam in hoc cap.*ad cautelam*, ne tali prætextu valeant, inquit, repelli ab agendo, vel testificando, qui locus hunc maxime illustrat.

AD CAP. *Tuis quæstionibus*. XXXIX.

JAM didicimus in *cap.* 6. & 12. *sup.* in caussis ecclesiæ; vel in caussis monasterii clericorum ejusdem ecclesiæ, & monachorum ejusdem monasterii testimonium admitti, sed non injuratorum, nisi adversarius eis jusjurandum remiserit, quod solum in hoc cap. proponitur, & ad idem facit *cap.* 51. *inf.* Ne religiosis quidem hominibus invito adversario jusjurandum remitti, si producantur testimonii causa. Non admittitur etiam eorum testimo- E nium, nisi ex inopia aliarum probationum, quia causa Ecclesiæ quodammodo propria ipsorum causa est, *cap.* 26. *§. ult. inf. de jurejur.* Idem Pontifex Innocentius III. in registro, sive regesto suo scribens *Decano, & Capitulo Eboracensi*, *ne*, inquit, *pro defectu testium causa maneat indecisa, quæ est inter Episcopum, & Capitulum super consuetudinibus Ecclesiæ, licere Procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis ejusdem ecclesiæ viros omni exceptione majores (sans reproches) inducere ad testimonium perhibendum veritatis, quibus tanquam legitimis testibus, sine dubitatione credatur*. Locus est insignis. Conjungendum autem est hoc cap. cum *cap.* 23. *inf. de præb.* cujus inscriptio est eadem, & initium idem.

AD CAP. *Dilecto*. XL.

EX hoc cap. intelligimus, si ex pluribus judicibus delegatis in causa aliqua, uni res, super qua litigatur, cognita liquido, & comperta sit, quem unus ex litigatoribus evocet in testimonium, id est, quo desideret uti teste potius, quam judice, in locum ejus alium judicem subrogandum esse, ut deposito munere judicandi testis personam suscipiat: Nec enim potest esse testis, & judex, & vel hujus, vel illius personam suscipere debet. Hoc vero æquissimum esse videtur, cum & judex ipse ultro in re sibi nota testis, quam judex esse malle debeat, maxime si quod in veritate est, non probetur, vel si contra id quod in veritate est, quicquam falso approbetur. Et huic Constitutioni omnino congruit convenitque lex illa Platonis II. de legibus ἐάν τις τινὰ δικάζοντα ἀνακρίζεται μάρτυρα, καὶ μαρτυρήσαι οὐκ ἐπιδύναται δικάζειν. Id est, *Si qui quem ex judicibus vocaverit ad testimonium dicendum, & testimonium dixerit, jam non potest amplius in ea causa judex esse*. Causa vero, de qua hic agitur, vertebatur inter Præpositum Atrebatensis ecclesiæ. Corrupte hic legitur *Ariensi*, pro *Atrebatensi*, & in inscriptione etiam, atque textu corrupte, *Abbati Dedimensi*, pro *Abbati de Dunis*, *vel Dunensi*, qui est in diœcesi Montensi, & duxit nomen à civitate Dunis, cujus in Annalibus Flandriæ meminit sæpe Jacobus Mejerus. Vertebatur, inquam, inter Præpositum Atrebatensis Ecclesiæ, & Joannam Byzantinam comitem Flandriæ, quæ jus sibi esse asserebat conferendi in Ecclesia Atrebatensi sacerdotales præbendas sex, contra dicente Præposito, & earum collationem ad se, non ad illam pertinere asserente. Etiam laici, aut fœminæ jus concedendi præbendas habere possunt, tanquam patroni patronæve ecclesiarum, in quibus præbendæ fundatæ, & constitutæ sunt, quod & de hac ipsa comite Flandriæ significat *cap. ult. inf. de concess. præb.* In hac vero causa à Romano Pontifice datis judicibus Episcopo, & Decano Atrebatensi, & Abbate Dunensi desiderante Præposito, qui Decanum testimonio in ea causa ferendo, tanquam gnarum totius rei; super qua litigabatur, quam judicando aptiorem esse dicebat, propter inopiam probationis, quia alii non erant, qui ea de re testificari possent, quam Decanus ipse, & alius quidam, merito in locum Decani substituitur Abbas Ursicampi, *qu' on appele d' Ourchamps*, qui est in diœcesi Noviodunensi, & uterque Abbas Dunensis, & Ursicampi ordinis Cisterciensis. Rescissa autem est suspensio Præpositi, qui suspensus fuerat à donatione earundem sex præbendarum sacerdotalium, suspensus, inquam, post appellationem à se interpositam à judicibus delegatis, eo quod non admisissent supradicti Præpositi petitionem, desiderantis, aut illos judices, remoto Decano, de causa cognoscere, aut omnino non cognoscere, quoad alium judicem in locum Decani Romanus Pontifex subdidisset, quæ est decisio hujus cap. Ait, *præbendarum sacerdotalium*, quia aliæ sunt sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinent cum onere faciendi sacra; aliæ non sacerdotales, quæ isto onere solutæ sunt, aliæ item integræ, aliæ dimidiatæ, aliæ majoris emolumenti, aliæ minoris, *cap.* 27. *de præbend. in* 6. *cap.* 15. *inf. de concess. præb.*

AD CAP. *Significavit*. XLI. & CAP. *Albericus*. XLIII.

SEquitur c. 41. cui adjungam etiam interpretationem c. 43. quoniam ad idem spectant. Pertinet cap. 41. ad diœcesim Sabinensem, cujus quidem diœceseos Episcopus non discedit à latere Pontificis Romani, discedit semper ab Ecclesia sua, cui tamen ob eam rem quasi vicarium præficit, quem vocant *Vicedominum*: ipse est dominus, omnesque Episcopi domini, unde vox illa: *Jube domne benedicere*, quæ dirigitur ad Episcopum, qui præsens adest, & hoc jam ante docuimus in *cap.* 15. *sup.de judic.* In inscri-

inscriptione, *cap. Vicedominus* ille judex appellatur *judex Sabinensis*. Cum autem in ea diœcesi quidam fundassent Ecclesiam S. Nicolai nullo sibi retento jure patronatus, ne periret hujus munificentiæ memoria, atque probatio, presbyter in ea Ecclesia constitutus, superstites præsentes, & scientes hujus liberalitatis desiderabat audiri, eorumque testimonia in literas referri, quod Pontifex annuit in hoc cap. ut *cap. ult. §. 1. sup. ut lite non contest.* & usus recepit, eamque rationem conservandæ memoriæ rerum gestarum, & transferendæ ad posteros vocat examen ad futuram, & æternam rei memoriam. Verum exigit Pontifex, ut qui ita fit testium ex scripto commentarius, fiat denuntiatis quoque ex scripto, & præsentibus, si adesse velint, Ecclesiæ fundatoribus, vel heredibus eorum. Eadem ratio servatur in cap. 43. cujus interpretationem huic cap. conjungam. Si ex non scripto pronuntiaverit Ecclesiæ Capitulum inter virum, & uxorem divortii sententiam, ne pereat hujus rei memoria, quis religiose conservari maxime liberorum interest, quos postea vir creaverit ex justa uxore, testes, qui judicio interfuerunt, quod fecit hoc Capitulum, audiuntur, & interrogantur, eorumque dicta in publica monumenta rediguntur, *C'est un autre examen a futur.* Et inde obiter notandum, de causa matrimonii retinendi, vel dissolvendi Capitulum ecclesiæ Episcopalis cognoscere posse, vacante scilicet Episcopatu, ut Hostiensis supplet recte hoc loco. Idemque Hostiensis negat esse verum, quod hinc Tancredus, & Bernardus colligunt, in causa matrimonii sententiam dictam valere, etiamsi ex libello, sive periculo recitata non fuerit: cui quidem Hostiensi etiam hac in re subscribo, non qua ratione ille nititur, qui verba hujus cap. manifesto calumniatur, sed quia non in causa matrimonii tantum, sed etiam in qualibet alia causa idem statui potest Capitulo judicante, qui Senatus Ecclesiæ dicitur à D. Hieronymo: nam si illustris judex verbo sententiam dicit definitivam, interlocutoria enim cujuslibet judicis verbo fertur, non scripto. At regulariter definitiva scripto fertur: Verum, ut dixi, excipitur judex illustri dignitate præditus, qui verbo sententiam dicit. Et si judex illustris, cur non etiam licebit senatui Ecclesiæ verbo definitivam sententiam dicere? De illustri judice proditum hoc est in *l. 2. C. de sent. ex peric. recit.* & à Cassiodoro in formula præfecti prætorio: *Verbo*, inquit, *sententiam dicit*, *quid est, quod non habeat commissum cujus est ipse sermo judicium?*

AD CAP. *Cum causa*. XLII.

CUM hoc cap. conjungendum est *cap. pen. inf. de empt. & vend.* Abbas, & monachi S. Martini Viterbiensis, qui sunt Cisterciensis ordinis, adversus cives quosdam Viterbienses, quibus vendiderant possessiones quasdam, egerunt apud Romanum Pontificem actione ex vendito ad rescindendam venditionem, ut *l. 2. depos.* egerunt hoc modo, quod dimidio minoris eas possessiones vendidissent, sive quod in venditione circumscripti fuissent ultra dimidiam justi pretii, quo in judicio ab utraque parte testes producti sunt: ex parte monachorum, qui dicerent simpliciter non redditis causis circumscriptos illos esse ultra dimidiam justi pretii: ex parte Viterbiensium civium, qui dicerent longe secus. Et Pontifex *inspectis diligenter*, ut ait, *attestationibus, publicatisque*, uti fieri solet, ante rem judicatam, pronuntiavit circumscriptos monachos videri ultra dimidiam justi pretii: & ideo juxta *l. 2. C. de rescind. vend.* aut restituendas venditoribus possessiones esse, ac vicissim restituendum emptoribus pretium, quod solverunt, aut supplendum, quod justo pretio constaret defuisse venditionis tempore, prout emptores elegerint, *d. cap. pen.* Unde orta est alia quæstio, quanti revera possessiones essent venditionis tempore, in qua, qui ab utraque parte producebantur testes jubet Pontifex recipi ab Episcopo, & Archidiacono Viterbitano, sic legendum, quæ civitas vicina Viterbo in Thuscia, & causam audiri, ac deinde omnia testimonia, & acta ad se remitti. Inde etiam suborta est alia quæstio, an in hac quæstione, quanti possessiones essent venditionis tempore, admittendi essent iidem testes, qui priori juditio à monachis producti erant apud Romanum Pontificem. Dubitationem faciebat publicatio eorum testium, quæ peracta erat, ut posui. At quia non eadem quæstio prioris judicii fuit, quæ posterioris: illa enim de circumscriptione, hæc de pretio vero, & justo venditarum possessionum, quasi in quæstione, sive articulo novo, recte definit Pontifex, eosdem testes produci, & recipi posse, ut *cap. 17. 19. 25. & 35. sup.*

AD CAP. *Cum in tua*. XLIV.

PRoponitur in hoc cap. alius casus, quo etiam post publicationem iidem testes rursus admittuntur, si non sit eadem causa posterior, in quam rursus admittuntur, & prior, in qua jam admissi, & publice evulgati sunt, ut puta, si cum quæreretur de contrabendo matrimonio, an scilicet contrahi possit inter aliquos, testes producti sint, iidem etiam post publicationem, si matrimonio jam contracto quæratur, an jure contractum, testes produci possint, quia alia quæstio hæc est, illa de contrahendo: hæc de jam contracto. Species est ejusmodi: *Cum ageretur de matrimonio contrahendo inter aliquos, si nullum subesse inter eos cognationis impedimentum per undecim, vel duodecim propinquos, eosdemque juratos probatum fuerit, potiores ii testes sunt, quam qui post contractum matrimonium ob causam proximitatis cum jurejurando testificantur, id non esse justum, videlicet si & in hoc posteriore judicio propinquiores illi, prioresque testes idem affirmaverint: quibus*, inquit, *in hoc casu non potest objici exceptio, si non partes jam eorum testimonia didicerunt, vel si non jam eorum testimonia publicata fuerunt, quod idem est. In hoc casu*, inquit, non in hac causa. Nec enim speciale est in causa matrimonii, quod gl. volunt tamen, ut post publicationem iidem testes admittantur. Hoc, ut dixi, volunt, non minus falso, quam quod in *cap. prox. sup.* in causam matrimonii speciale esse, ut sententia definitiva ex non scripto nuncupari possit. Sed in hoc certe casu, ubi scilicet alia causa est, in qua iidem testes producuntur, puta si prior de contrahendo, posterior de jam contracto matrimonio fuerit, nihil vetat, etiamsi quæ in priore dixerunt publicata fuerint, eos audiri in posteriori. Speciale quidem hoc est in causa matrimonii, ut propinqui sint testes idonei, *cap. 5. sup. cap. 27. inf. de sponsalib.* quod cum isto conjungendum, est, *can. 1. 35. quæst. 6. cap. 1. de consang. & affin. in quarta collectione*, sed non etiam speciale, quod glossæ adserunt, illud est, ut post publicationem iidem testes in eadem causa admittantur. Quod desideratur in principio hujus cap. replere licet ex *cap. 30. inf. de decim.* quod etiam cum isto conjungendum est. Et ita explicandum est hoc c. 44.

AD CAP. *Constitutis*. XLV.

QUod didicimus *sup. ex cap. 33. & 37.* excommunicationem infligi iis, per quos fit, quo minus in litibus testes exhibeat pars altera, cujus interest exhiberi eos & exaudiri. Idem habetur in *hoc cap. 45.* quod item habuimus in *cap. 18. sup.* eos, qui de re, qua de litigatur, testes interrogari possunt, non ideo minus interrogari, & interrogationibus respondere, quod jurejurando adacti fuerint ne illud deferrent, ab uno scilicet ex litigatoribus, cujus maxime intereat eos tacere, & non interrogari: nec enim huic jurijurando standum esse: idem hebetur in *hoc cap. & cap. pen. inf. de accusat.* Etiam hoc additur in hoc cap. Archiepiscopum Surrentinum simoniæ reum postulatum suspendi ab officio Episcopali, seu Pontificali, nisi curaverit cognatos suos, qui impedimento sunt, quo minus accusator testes, quos habet, producendos in eum, ab audacia, & temeritate se omni temperare, quia prohibere eos potest, & non prohibendo crimen facit suum, *l. 4. C. de noxal. act.* Vox est in canonibus frequentissima, non carere scrupulo societatis, & consensionis

occultæ eum; qui manifesto crimini desiit obviare, *can. facientis 86. distinct. can. error 83. dist. can. quod potest 23. qu. 3. can. negligere 2. qu. 7. cap. 47. inf. de senten. excommun.* Additur etiam in hoc cap. hæc ratio suspendendi Archiepiscopi ex *l. pen. C. de postul.* quia iniquam se litem fovere ostendit, & experiri debet judicis auctoritatem à se delusam, qui adversario subtrahit defensionis, & probationis copiam. Qua ratione etiam utitur in *cap. 4. tit. seq.* Et est similis lex apud Platonem 12. *ἐάν τις τινα παραγγέλθαι δίκην κωλύσῃ βίᾳ, ἢ μάρτυρας*, &c. id est, *si quis aliquem prohibuerit in judicium venire, vel ipsum, vel testes*, & subjicit demum pœnam, quæ nec deest in jure civili: extat enim tit. *ne quis eum, qui in jus vocatus est vi eximat*. Id quod produci etiam potest ad testes vi exemptos.

AD CAP. *Cum venisset*. XLVI.

Controversia, de qua agitur in hoc c. fuit inter Annam sororem Marchionis Misnensis, & Othocarum Principem Bohemiæ, qui & Primislaus dictus est. Hic cum duxisset Annam uxorem, diuque in matrimonio habuisset, creavissetque ex ea liberos, postea repudiata ea, duxit Margaretam sororem Ducis Austriæ, quod Munsterus narrat huic cap. congruenter *in Bohemia lib. 3. Cosmographiæ*. Qua de re cum Anna querelam instituere vellet apud Pragensem Episcopum, qui in Bohemia primus est Episcoporum, & hodie Archiepiscopus est ex instituto Caroli IV. Imperatoris, & Clementis VI. Pontificis Romani, prohibita est à satellitibus Othocari ad Episcopum ingredi: Idemque Episcopus coactus ab eodem Othocaro, illa inaudita inter eum, & illam divortii sententiam tulit, quamvis jam ante illa appellasset ad Romanum Pontificem, quod ei non pateret aditus ad Pragensem, & ad eundem Romanum Pontificem: rursus etiam provocavit à divortii sententia. Pontifex autem judices dedit sive delegavit, qui de causa appellationis cognoscerent, à quibus cum Bohemus appellasset ad eundem Romanum Pontificem, & ipsi judices delegati nihilominus in causa processissent, & testes productos ab Anna recepissent; Princeps Bohemorum testium productionem nullam esse dicebat, quasi factam post appellationem legitime à se interpositam, quo genere plane desierant esse judices, & quasi factam ante litem contestatam, contra regulam tituli, *ut lite non contestata*, &c. vel eo maxime quod Princeps diceret se non abfuisse per contumaciam, quo scilicet casu tolerari potuisset receptio testium ante litem contestatam, ut *cap. ult. eod. tit. & cap. 34. sup. hoc tit.* Contra Anna dicebat necesse esse Bohemo, etiamsi res non ita se haberet, confiteri, litem fuisse contestatam apud Episcopum Pragensem, cujus sententia nitebatur, alioquin ea niteretur frustra. Et hoc quidem confesso, consequens erat, apud judices delegatos in causa appellationis, cum in ea causa *μονομερῶς* agi possit, aut agi potuerit etiam Bohemo absente per contumaciam, *l. ult. §. illud, C. de temp. appell.* non fuisse necessariam in causa appellationis litis contestationem, sufficere litis contestationem factam apud Pragensem Episcopum, cujus sententia cum niteretur Princeps Bohemiæ, necesse erat eum fateri litem fuisse contestatam apud Pragensem, alioqui sententia divortii non valeret, dicta scilicet ante litem contestatam. At Bohemus dicebat, se paratum esse purgare contumaciam, si quæ subesset, aut argueretur, atque ideo neque se repelli ab agendo debere, neque testes à se productos à testimonio perhibendo. Ad hæc omnia Pontifex mandat Magdeburgensi Episcopo, & Præposito Salisburgensi, sic legendum in inscriptione, ut testes utrinque productos recipiant eosdem, vel alios, vel testes, quos duxerint prodocendos super his, quæ hoc in negotio gesta sunt, vel à Pragensi Episcopo, vel à posterioribus judiribus delegatis, præsertim cum testimonia eorum, quos Anna produxit, publicata nondum fuerint, nec renuntiaverit etiam ipsa ampliori productioni testium: Nam post publicationem, & renuntiationem iidem, vel alii testes in eadem causa non admit-terentur, *Novel. de testibus, cap. 17. 29. 35. sup.* Hæc vero omnia, ut narravi in controversia hac processisse, sane non sunt expressa in hoc cap. Cæterum ea concinnavi partim ex antiqua Decretali, quæ extat in quarta collectione, eodem tit. partim ex alia eademque, quam legi in registro Innocentii III. Proposita enim fuit in duobus locis, & utroque varie, & imperfecte, ut plerumque omnes Decretales decurtatæ sunt, verum alia ex alia sarciri & repleri potest. Illo autem loco hujus c. *sed à satellitibus ejusdem prohibita*, intellige ejusdem Principis Bohemiæ, ut Hostiensis, quod & in antiqua Decretali expressum est. Male vulgo interpretantur, *ejusdem Pragensis Episcopi*, qui sane satellites non habet. Satellites sunt *δορυφόροι*, sive stipatores, custodesque corporis.

AD CAP. *Licet ex quadam*. XLVII.

Cum erant olim affinitatis, & cognationis ratione vetitæ nuptiæ usque ad septimum gradum, non immerito in causis matrimonii, in quibus quærebatur de cognatione sive affinitate conjugum, aut sponsorum vel speratorum, testimonium de auditione recipiebatur, *cap. 2. de sobol. susc. ex secund. nupt. in prima collectione, cap. 1. de consanguin. & affinit. in quarta collectione, can. de parentela 35. quæst. 6. cap. 5. hoc tit.* Quia plerunque nonnisi de auditione testimonium testes, qui in ejusmodi causa proferebantur, ferre poterant. Non poterant scilicet liquido dicere se vidisse, aut scivisse, propter brevitatem humanæ vitæ, sed poterant tamen dicere se à duobus, aut tribus ex majoribus suis fide dignissimis audivisse, jam diu accepisse, didicisse cognationem inter sponsos, vel conjuges intercedere. Hoc igitur, ut ait in princ. h. c. necessitas extorsit, ut de auditione testimonium reciperetur, quod vix ferret brevitas humanæ vitæ, ut testificari quisquam possit de visu, vel certa scientia. At hodie Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum, *cap. pen. inf. de cons. & affin.* coarctatur quoque de auditione testimonium. Vix enim admittitur, præterquam si conjurati dederint plures: unius testimonium semper reprobatur, & plures fide, dignitate, auctoritate præstantes, bonæque rei homines, ut *d. cap. 5. sup.* distincte, & enucleate designatis gradibus cognationis, vel affinitatis, ut dictum est *sup. cap. 26. & 44.* Ac præterea, ut hic additur, testificantibus iisdem se aliquos ex ea cognatione, vel uno quodam graduum prædictorum quasi inter se cognatione junctos, vidisse familiariter vitam agere. Et hæc est summa sententiæ hujus capituli.

AD CAP. *Per tuas*. XLVIII.

Post publicationem testium, quod jam sæpe diximus, ait, non jure desiderare illum, qui illos testes produxit, ut iterum interrogentur, nisi ab initio ante publicationem, eum postularet eos super certis articulis audiri, & interrogari, vel dolo malo, vel culpa judicis id fuerit omissum. Nam super articulis omissis, quasi super novis recte interrogantur, *cap. 17. 19. 35. sup.* Articuli eduntur, & proponuntur ab eo, qui testes producit, super quibus eos interrogari vult, deinde interrogantur à judice. At si super omnibus articulis interrogati fuerint, sane post publicationem denuo non interrogantur, nisi ex mero judicis officio, ubi obscura eorum testimonia sunt, *cap. 53. inf.* Sin vero quidam articuli omissi fuerint à judice, de quibus commonefactus fuerat ab eo, qui testes producebat, super his eos interrogari iterum etiam post publicationem testium postulatu ejus, qui edidit articulos necesse est. Olim interrogari testes solebant etiam ab adversario ipso, vel patrono. Asconius Pedianus in Miloniana: *Testes*, inquit, *interrogaverunt M. Cicero, M. Marcellus, & Milo ipse, qui accusabatur*,

re? Compromisso, sive arbitrio opponitur judicium ordinarium.

AD CAP. *Licet dilectus*. XLIX.

CUM esset lis quædam in Hispania Episcopo Burgensi cum clericis Ecclesiæ S. Mariæ de Zoris, scribendum cum Z, idque refero, ut corrigatur, quæ quidem lis cœperat ab antecessore suo, qui hisce clericis abstulerat possessiones quasdam, & jus liberum sibi optandi Episcopum sede vacante. At cum testes productos à clericis novus Episcopus Burgensis excepisset, & refutasset, quæritur, ao amplius, etiamsi quæ alia se habere dicat, quæ testibus objiciat, eos refellere, & refutare possit? Et respondet Pontifex, posse, productis aliis testibus: Testes testibus refelli posse ex utraque parte, sicut scriptum scripto, *l.3. C. si minor se major. dix. l.pen. C. de contr. stipulat. l.generaliter, C. de non num.pec.* Testes, inquam, testibus refelli posse semel, & iterum, non tertium: alioqui nullus esset litium finis, nullus calumniarum modus. Tertia igitur refutatio testium improbatur, cum tamen trium testium productio in eadem causa non reprobetur, *cap.15. & pen. hoc tit. Nov. de testib.* tertia testium refutatio, ut puta, si primos secundi refutarunt, & secundos tertii, tertiorum refutatio non recipitur. Hæc est sententia. Recte autem testes refelli, & refutari etiam post publicationem didicimus, *sup. cap.31.* cum tamen post publicationem iidem, vel alii non producantur. Ex quo apparet quanto intervallo distet reprobatio à productione. Ad hoc cap. valde pertinet caput 2. *eod.tit. in 6.* quod adduxit glossa, ex qua illius capitis inscriptio restituenda est. Nec omittam, quod est in antiqua Decretali, Episcopum Burgensem fuisse protestatum, nullius momenti esse receptionem testium à clericis productorum Episcopatu vacante, & Ecclesia Burgensi indefensa. Quod & confirmat idem Pontifex in *cap.ult. inf. ne sed. vac. aliq. innovet.* quod scriptum est ad eundem Episcopum Burgensem, & absque dubio cum hoc cap. conjungendum.

AD CAP. *Præsentata*. L.

INter Archidiaconum Suessionensem, & Capitulum S.Petri Suessionensis orta est controversia de jurisdictione, quam in ea Ecclesia S.Petri se habere ratione Archidiaconatus sui Archidiaconus contendebat. Archidiaconatus dignitas quibusdam in locis tribuit jurisdictionem, ut *cap.ult. sup. de offic. Archidiac.* Tres autem arbitri electi ex compromisso partium finiendæ controversiæ, qui recepto arbitrio testibus utrinque productis, receptis, publicatisque, cum eo rem perduxissent, ut sententiam ferri oporteret, accidit, ut unus ex eis arbitris moreretur, alter vero fieret Archiepiscopus Ebredunensis. Morte, & sacerdotio solvitur compromissum, & arbitrium, ita ut solus is, qui superest non cogatur sententiam dicere, *l.item si unus, §.1. l.non distinguemus, §. sacerdotio, l.arbiter Calendis, de recept.arb. cap. pen. sup. de offic. judic.deleg.* Itaque soluto compromisso dati, sive delegati sunt judices à Romano Pontifice, qui hac de re disceptarent Præpositus Remensis, & Canonici duo ejusdem Ecclesiæ, apud quos definitur in hoc cap. testes productos coram arbitris, quamvis eorum testimonia arbitri publicaverint, adversario, contra quem faciunt, non recipiente ea, in judicio iterum produci posse salvo jure exceptionum opponendarum testibus, testimoniisve iis, contra quos faciunt, quæ definitio tota ducta est ex *l.pen. C. eod.* Et sane si ante litem contestatam judicio summario, ut vocant, producti testes, postea in judicio directo, & plenario lite contestata iterum produci possunt super eadem re, etiamsi publicati ante litem contestatam fuerint, *cap.38.sup.* cur non & producti in judicio compromissario recte producuntur in sequenti recto, & ordinario judicio, maxime consentiente eo, contra quem faciunt, ut hic proponitur, cui datur optio ex *d.l.pen.* ut vel eos testes recipiat perinde atque si in judicio ordinario testimonium dixissent, vel consentiat iterum in judicio ordinario testimonium dicere?

AD CAP. *Nuper nobis*. LI.

SEquitur in hoc cap. 51. quod scriptum est Episcopo Molinensi (sic corrigenda est inscriptio) ne religiosorum quidem virorum, veluti Franciscanorum, aut Dominicanorum, qui se religiosos, non monachos appellari volunt, ne eorum quidem testimonium recipi sine jurejurando, sicut nec monachorum, *cap.39. sup.* Loquitur hic de Franciscanis, sive fratribus minoribus, ad quorum æmulationem alii se appellarunt Minimos. In quorum quidem Minorum ordinem cum se temere injecisset presbyter quidam, ab eo mox pœnitentia actus resilierat intra annum probationis, intra annum δοκιμασίας, de quo in *c.ad apostolicam, & cap. ex parte, inf. de regularib. can.1. & 2. 17. quæst.2.* Custode fratrum Minorum, ut loquitur, qui vulgo Guardianus dicitur, *le pere Gardien*, contendente eum presbyterum jam voto se, & professioni illius ordinis adstrinxisse, idque contradicente presbytero, probante per fratres ejusdem ordinis, injuratos tamen, & dicente etiam eodem Custode, secundum regulam ordinis, quod erat falsum, & impium, fratres minores jurare neque posse, neque debere. Quapropter definit Pontifex in hoc capit. fratrum minorum testimonio in fraudem alterius, sine jurejurando credi non oportere.

AD CAP. *Venerabili*. LII.

EX hoc c. intelligemus, qua ratione, & via utatur Romanus Pontifex, qui hoc jus sibi vindicat solus, cum quem censet in numerum Sanctorum referendum, atque ideo memoriam ejus quotannis sancte colendam. In Corisopitensi diœcesi, quæ est in Britannia minore, in Aremorica, *qui s'appelle Cornovaille*, Mauricius quidam fuit Abbas monasterii S. Mariæ, sic habent veteres libri, non, S. Martini, Cisterciensis ordinis, per quem cum Deus multa edidisset miracula, quæ utique solius Dei sunt opera contra naturam mirabiliter edita, non hominis opera, non Dæmonis. Dæmon, aut homo mira, aut mirabilia efficere potest, miracula solus Deus, vel per se, vel per homines. Cum itaque per Mauricium Abbatem Deus multa miracula edidisset, in hanc venit opinionem, ut vulgo haberetur colereturque pro Sancto, & vivus, & mortuus, atque monasterium commutato nomine ex nomine ejus duceret nomen, diceretürque monasterium S. Mauricii, non S. Mariæ, ita ut vita defuncto ad sanctitatem nihil videretur deesse, quam ut auctoritate Romani Pontificis referretur in Divos. Qua de re rogatus Pontifex à Capitulo Corisopitensi, & à generali capitulo Cisterciensis ordinis, & ab Abbate præcipue, & monachis ejusdem monasterii S. Mariæ, mandavit primum Episcopo Leonensi, qui est etiam in Britannia, & Abbati S. Chaldæi de Landoveneck, *qui est encor aiourd'huy*, ut est in antiqua Decretali, quæ extat in quinta collectione nondum edita, ut in vitam, & miracula à Deo per Mauricium edita inquirerent. Hi peracta inquisitione rescripserunt Romano Pontifici, quæ per testes juratos cognovissent. At quia ex eorum rescripto non liquebat, an eos testes sigillatim interrogassent, quod utique necesse est, sigillatim nempe, id est, per se singuli, non turmatim, ut interrogentur, *cap. inquisitionis, inf. de accusat. cap. 2. de testib. in 6. cap. 2. 6. & 7. eod. tit.* quia etiam ex eorum literis non liquebat an exacte de circumstantiis singulis, ut oportet, *cap. 37. sup.* testes interrogassent, ideo tantisper hoc negotio dilato eadem de re Pontifex Romanus iterum quærere jubet Episcopum Corisopitensem, & Episcopum Trecorensem, & Abbatem S. Crucis Caronparellæ, ut est in antiqua Decretali, in inscriptione antiquæ Decretalis, quæ confirmatur libro fiscali Ponti-

tificis, simul & emendatio superior monasterii S. Mariæ, A pro S.Martini. Jubet, inquam, hosce tres de vita, & miraculis Mauricii quærere, iterum auditis, & diligenter examinatis testibus ad miraculorum fidem faciendam, vitæque anteactæ castitatem productis ab Abbate, & monachis S. Mariæ, sive, ut jam vulgo loquebantur, S. Mauricii. Et eleganter Pontifex Romanus tutius esse inquit, diligenter, & iterato de eadem re inquirere, priusquam quis cooptetur in divorum numerum. Vox est de via collecta, cujus fertur primus auctor esse D. Augustinus, multorum quasi Sanctorum corpora homines venerari in terris, quorum animæ cruciantur in inferis. Nam quandoque evenire posse, ut Ecclesia abetret in consecratione sanctorum, quam vulgo canonizationem vocant, glossa affirmat apertissime in *cap. un. de rel. & ven. sanct. in 6.*

A D C A P. *Cum clamor*. L I I I.

QUod est in hoc cap. id jam tradidimus in *cap.48.* testes semel interrogatos, denuo non interrogari, nisi tam confuse, vel obscure testimonia dixerint, ut ex eorum dictis liquido, quod in re est erui non possit. Hoc enim casu officio judicis congruit, ut eos iterum interroget, quasi nec interrogatos. Nec enim interrogatus esse, & interrogationi respondisse videtur, qui obscure respondit, vel ambigue, ut incertum dimiserit interrogatorem, *l. de ætate, §. nihil, de interr. in jur. fac.* Nec quo minus ex hac causa judex interroget iterum, nihil officit apertura, & lectio attestationum, quia non apertura sola, sed publicatio eorumdem testium, vel aliorum receptionem C impedit.

A D C A P. *Testimonium*. L I V.

IN omnibus causis civilibus, & criminalibus reprobari, & rejici testes, qui infames sunt ipso jure, veluti damnatos judicio publico, in absoluto est, *cap.47. sup. cap.7. tit.seq. l.2. de Senat. l.3. §. lege. l.15. D. hoc tit.* Sed & ii reprobantur, qui ipso jure infames non sunt, id est, ex edicto Prætoris, quo continentur omnes infamiæ causæ. Sed qui re tantum ipsa, id est, turpitudine vitæ pristinæ diffamati sunt, & opinione hominum, quod & hoc *cap. 54.* probat, *& cap.ult.* Item ii etiam testes, qui turpi judicio nullo damnati sunt, refelluntur, & repelluntur, si quod D eis adversarius, in quem producti sunt, crimen objiciat, in quo adhuc volutentur, & permaneant, idque tellibus convincat. Nam & hoc necesse est, *cap.13. sup. cap.5. inf. de except.* Crimen enim, quod jam abjecerunt salva existimatione, objicitur frustra, crimen cujus pœnitentiam egerunt, *cap. per tuas, inf. de simon.* excepto crimine perjurii, ut hic proponitur, videlicet si in alia causa quandoque pejerasse probentur, etiamsi de perjurio illo damnati non fuerint, *cap.7. hoc tit. can. quicunque 6. quæst.1. can. si quis convictus, & can. parvuli 22. quæst.5.* Quod tamen ita procedere dicendum est in actionibus civilibus tantum. Verum in actionibus civilibus quibuscumque, etiamsi non rem, sive quanti interest, sed pœnam persequantur ex delicti causa. At in criminalibus actionibus, seu accusationibus, quibus potissimum agitur de publica vindicta, li- E cet in iis plerumque præferatur is, cujus interest, testes omnino rejiciuntur, quos adversarius probat crimen aliquod contraxisse, etiamsi ab eo crimine jamdiu destiterint anteactæ vitæ acta pœnitentia. Quæ est sententia valde notanda hujus cap. Et rejiciuntur quidem tantummodo, non etiam ex ea re sola infamiam incurrunt, licet probati fuerint crimen aliquod admisisse, quia de eo cum eis non jure, & ordine actum est instituta actione, sed obiter per modum exceptionis, *par maniere de reproche*. Exceptiones quantumlibet famosæ, quæ objiciuntur testibus, qui damnati ex ea causa non sunt, non faciunt eos famosus, *l.Lucius, de his, qui not. infam. cap.2. de ord. cogn. cap. 13. de testib. in prima collectione.*

A D C A P. *Penult. & Ultim.*

CAp. penultimum, quod totum translatum est ex Nov. Justiniani, jam exposui *sup. cap.15.* Porro in cap. ultimo ostenditur, reum criminis postulatum, etiamsi nondum confessus, convictus, damnatus, atque adeo ipso jure infamia notatus nondum sit, hoc ipso, quod inter reos relatus est, nulla in causa esse recipiendum in testem; exceptis, ut ait, certis criminibus, veluti crimine simoniæ propter immanitatem hujus criminis, *cap. tanta, cap. pen. de simon. cap.1. de testib. in 6.* & crimine læsæ majestatis, *cap. licet, infra de simon.* quia in his criminibus, qui ipso jure infames sunt, admittuntur, *d.cap. tanta, & cap. licet.* Ivo Carnotensis in epistola 20. *Cum in aliis accusationibus accu-* B *satorum, & testium innocentia quæratur, ad insinuationem tamen Simoniacorum etiam infames personas admitti.* Exceptis his atrocibus criminibus, & discriminibus reus delatus etiam ante sententiam à testimonio repellitur, quod testem oporteat non tantum infamia, sed & suspicione vacare, *c.1. inf. de except. c. non est credendum 3. q. 11. can. testes 2. q.7.* Nam & eadem ratione, nec qui in reatu alicujus criminis est ante sententiam, & eam quidem absolutoriam, alium accusare potest, *l.neganda, C. de his, qui acc. non poss.* Nec, ut ait hoc loco, ad ordines Ecclesiasticos promoveri, vel ad alios honores quoscumque, *l. reus, de mun. & hon.* Hic est finis hujus tituli. Hostiensis tempore, quo nondum erat editus Sextus Decretalium: extra hoc volumen pleræque circumferebantur Gregorii Constitutiones, quarum unam libri quidam positam habebant in extremo hujus tituli, & liber etiam ipsius Hostiensis, eamque ideo ultimam facit Hostiensis, atque interpretatur, quæ tamen hodie cum extet in *cap.1. de testib. in 6.* in illum locum rejicienda est. Est autem illa Constitutio de sequestre, sive mediatore simoniæ committendæ inter aliquos, quem ait, si nihil acceperit, propter immanitatem hujus criminis admitti ad testificandum simoniæ probandæ causa, contra quam videatur definitum à Justiniano in *Nov. de testib. §. quoniam vero.* Mediatores, sive μεσίται, dicuntur sequestres, interpretes, conciliatores sceleris.



AD TITULUM XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

HUJUS ego tituli non ut consuevi singula capit. sigillatim, sed simul omnia permixtim explicaturus sum, quoniam ita res ipsa fert postulatque, ut faciam. Tellium Quintilianus *lib.5. cap.7.* duo facit genera, aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denuntiare testimonium solet, id est, quibus invitis testimonium denuntiat, exceptis certis personis, quæ nec publicis judiciis inviti pertrahuntur ad dandum testimonium, veluti cognatis, & affinibus in cognatos, vel affines, *l. 4. 5. 8. 19. D. de testib.* In publicis judiciis, inquam, invitis testimonium denuntiare judicibus, & accusatoribus permissum erat. Quod & Plinius indicat in epistola quadam ad Minutianum lib.3. quo loco facit mentionem testis cujusdam, qui iratus, quod invitus evocatus esset, omnem accusationem suo testimonio perturbarat, & exarmaverat, ut loquitur. In privatis autem judiciis utraque pars non nisi voluntariis testibus utebatur. Romana certe ecclesia non consuevit invitos cogere, sed monere tantum ad testimonium perhibendum pro causæ veritate, *cap. 1. & 5. eod. tit. in prima collectione, cap. 13. de testib. in eadem collectione, cap. 3. hoc tit.* Et inde *cap.7. in fine, sup. tit. prox.* ait, *testes monere curetis*, non cogere, & in *cap.1. hoc tit. moneas, & inducas.* Verum in hoc ipso *cap.1. & 3. & 6. & 9. & penult. hujus tit.* excipitur unus casus, si gratiæ quis, vel inimi-

inimicitiæ, vel metus adversarii causa detrectet, & refugiat dare testimonium. A Hoc enim casu deficientibus aliis probationibus, testes cogendi sunt: si sint clerici, per suspensionem officii, & beneficii, & tandem per regradationem, sive καθαίρεσιν, si laici, per censuram Ecclesiasticam, ut *cap. 2. hoc tit.* Caput 1. loquitur de causa matrimonii: & similiter cap. 6. & de causa civili igitur. Ergo illo etiam casu in causis civilibus testes cogendi sunt si, ut dixi, id est, illo casu si gratia, vel odio, vel metu adversarii cohibeantur à dicendo testimonio, & deficiant aliæ probationes. Hoc enim primus introduxit Justinianus, atque ita tandem cœpit in causis civilibus invitis denuntiari testimonium, exceptis cognatis, & affinibus, & aliis quibusdam, *l. 15.* quæ est scripta græce, *& l. si quando, C. de testib. & Novel. 90. eod. tit.* Et hoc est quod ait in *cap. 3. in fine, hoc tit.* de rigore humani juris B testes passim, id est, in omnibus causis testimonium dicere compelli, & jurare consequenter tam in criminalibus, quam civilibus. De rigore, inquam, humani juris. Nam jure Pontificio monendi tantum, & persuadendi sunt veritati adserendæ ne desint, non cogendi aliter, quam si inopia probationum urgeat, & gratia, vel odio, vel metu adversæ partis à ferendo testimonio absterreantur. Hoc enim casu, & in civilibus, & in criminalibus causis testes cogendi sunt, etiam jure Pontificio, tam clerici, quam laici, ut *cap. ult. eod. tit. in prima collectione*, idque probat evidenter *capit. 9. hoc tit.* quod est de crimine falsi, *& cap. 4.* quod est de crimine adulterii, & simoniæ, *& cap. ult.* quod est de crimine conjurationis sive conspirationis à clericis factæ contra proprium Episcopum, *& cap. 5.* quod est de crimine injuriarum atro- C cium clericis per laicos illatarum. Idem probat etiam *cap. 8. hujus tit.* si conjungatur, ut oportet, cum *cap. 33. sup. tit. prox. & cap. 16. inf. de accusat. & cap. 8. inf. de pœnis*. Hoc, inquam, probat, cum agitur de criminibus invitos evocari ad testimonium, sive de criminibus agatur civiliter, sive criminaliter. Non omnis actio de crimine est criminalis, *d. cap. 16. in fine, §. penult. Institut. de injur.* Nam de crimine modo agitur civiliter, quo genere persequimur quanti interest nostra. Constituamus igitur, sive de criminibus agatur criminaliter, sive civiliter in proposito casu, & iterato jam sæpius, testibus invitis denuntiari testimonium. Et hoc etiam ita decrevisse Urbanum IV. in causa electionis Toletani Episcopi, Hostiensis refert in *cap. pen. hoc tit.* qui & hujus sententiæ est assertor valens, & fortis: scilicet ut jure civili, ita & D jure Pontificio in omnibus causis, vel civilibus, vel criminalibus testes supradicto casu compelli ad dicendum testimonium, & jurejurando adigi posse. Neque vero ab hac sententia dimovere nos debet illud *cap. pen.* ex quo solo plerique statuunt, hoc jure in causis criminalibus testes nunquam esse cogendos, quod ibi ita sit scriptum, testes nominatim esse cogendos, si gratia, vel odio, vel metu à dicendo testimonio deterreantur, & urgeat penuria probationum, præterquam, inquit, de criminib. Ergo, inquiunt, ubi agitur de criminibus testes cogendi non sunt. Prava collectio, quia non animadvertunt in specie hujus cap. rem fuisse Episcopo cum suo Capitulo variis de causis, & inter cætera de criminibus quibusdam: litem autem inter se egiste, & inchoasse per procuratores, per quos constat causam criminalem agi non E posse, *l. ult. C. ubi senat. vel clariss. cap. 15. inf. de accusat.* In causa criminali præsentia opus est rei, & accusatoris, immo & præsentia testium: Nec enim sufficit tabella, aut testimonium quod dicitur, ut constitutum est in *Nov. de testib.* Quia ergo inter eos lis cœpta erat, cujus varia erant capitula, per procuratores recte dicitur excipienda esse capitula criminalia, non quod & in criminalibus causis testes cogi non possunt, sed quod lite cœpta, & agitata per procuratores excipienda necessario abe a sint crimina, de quibus disceptari potest præsentibus iis tantum, quorum res est. Ergo hic murus ahæneus esto, non tantum in civilibus, sed & in criminalibus causis utroque jure supradicto casu, non temere testes

esse cogendos: extra illum casum commonefaciendos tantum esse, ne rei veritatem occultent. Quod autem Bernardus in *cap. 1.* supprimere veritatem, & nolle testimonium dicere, delictum esse mortale, quod non probat bene, verissimum tamen esse constat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collectione*, ubi id aperte proditum est, delictum esse mortale, non veniale. Id vero palam est, in omnibus causis similiter delinqui suppresso vero, non minus, quam contra verum dicto mendacio. Denique tam delinquo supprimendo verum in causa criminali, quam in causa civili, & hujus delicti coercendi causa, merito in utroque judicio compellor ad veritatem adferendam, præstito, uti oportet, jurejurando. Et hæc quodammodo satis sunt ad hunc titulum, nisi & hoc notare velis ex *cap. 3.* manifesta evidentia, notoria (male faciunt inter hæc tria discrimen, quæ ideo ut hanc distinctionem amoliar, conjungo) manifesta, inquam, evidenter notoria probationem non requirere, vel accusationem, vel ordinem judicialem: sed ea tantum, quæ manifesta non sunt, quæ scilicet negatio ejus, qui convenitur dubia, & incerta facit, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam.* Sunt autem de manifestis similes loci complures, *cap. 3. inf. de eo, qui cogn. cons. uxor. cap. 2. de consan. & affinit. cap. tua, de cohab. cler. & mul. cap. 21. de jurepur. cap. 9. inf. de accusat. can. manifesta 2. quæst. 1. l. 11. §. idem libro secundo, de action. emp.* Appius apud Livium 39. *Rem evidentem pro dubia non esse quærendam*. M. Tullius in Acad. *Nihil clarius, aut illustrius ipsa evidentia esse posse*. Possis & hoc notare ex *cap. ult. hujus tit.* eum, qui ab alio, in quem testimonium dicturus erat, jurejurando obstrictus est, ne testimonium diceret, à jurejurando ejusmodi absolvendum esse sententia judicis competentis, quæ scilicet potius declarat absolutum eum esse, quam absolvit, quia ipso jure absolutus est, *cap. pen. inf. de accusat.* Jusjurandum tale relaxari jubet, & *c. 4. hoc tit.* quod in causa criminali, qua quis simoniæ, & adulterii reus postulatur, veniam facit jurisjurandi testi, à quo reus jusjurandum de non ferendo testimonio extorserat. Neque enim ideo minus compellitur in ea causa testimonium dicere, quinimo reus ipse perinde damnatur, atque si is testis in eum productus fuisset, quia non, ut ait, debuit, accusatori instrumenta subtrahere, quorum etiam appellatione testes continentur, ut ait *l. 1. de fide instrument.* Dicuntur enim instrumenta ab instruendo, *l. 5. §. ult. de Carbon. edic.* & causam itaque non instruunt minus personæ testium, quam testimonia, vel conventiones scriptæ. Addit etiam in *cap. 4. ex l. pen. C. de postulat.* quod etiam usurpavit in *cap. 45. sup. tit. prox.* tam illum, qui adversario surripit instrumenta, quam qui palam ei advocationis, & defensionis copiam subtrahit, satis aperte ostendere, iniquam se fovere litem, & à se delusam judicis auctoritatem experiri debere. Non est omittendum, quod de testibus synodalibus dicitur in *cap. 7. hoc tit.* Testes synodales, id est, ut statim definiam, quinam sint ii testes synodales, publice receptos, & probatos in synodo provinciali, & constitutos quasi observatores, & custodes sive παραφύλακας iis, quæ fierent dicerenturve contra decreta synodi provincialis. Hos, inquam, testes synodales, semel interrogatos causa matrimonii coram Episcopo, vel Capitulo, vacante Episcopatu scilicet, ut in *cap. 43. sup. tit. prox.* non cogi iterum respondere in eadem causa coram judicibus delegatis, nisi deficientibus aliis probationibus, vel nisi emergat quædam quæstio nova, de qua coram Episcopo, vel Capitulo hi testes synodales, vel publici interrogati non fuerunt. De iisdem in altera parte hujus cap. 7. hoc constituitur, tametsi selecti semel, & probati in synodo fuerint, postea tamen eos reprobari posse ex causa infamiæ, quæ subvenerit, quæ irrogata eis postea fuerit, si post infamiam irrogatam inustamque ad testimonium vocentur. Illud est extra omnem controversiam infames repelli à dicendo testimonio, si antequam ad testimonium dicendum vocarentur probati non fuerint, *cap. 54. sup. tit. prox.* Sed & si probati non fuerint,

ut

ut ii, qui publici, vel synodales dicuntur, ex causa infamiæ subsequentis repelli posse hic locus ostendit, qui in hanc rem est valde notandus. De iisdem etiam in parte tertia hujus cap. 7. hoc habetur, eorum testimonia non reprobari, si quid falsi eis per errorem exciderit non data opera, non consulta opera, dummodo id confestim, sive in continenti, ut ait, correxerint, & mutaverint: ex intervallo non esse correctioni locum: ex intervallo seram emendationem esse: & ideo non minus falsi coargui testimonium refutarique posse, quam si postea testis corrigere paratus non esset. Et facit satis ad hanc rem *l. si falso, C. ad leg. Cornel. de fals. & c. 7. infr. de crimine falsi.*



AD TITULUM XIX.

De Fide Instrumentorum.

AD CAPUT I. & II.

IN cap. 1. ex libro secundo Epistolarum Gregorii I. unde totum desumptum est, omnino sic est legendum: *Si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria* (hic est addenda subdistinctio hoc modo) *si scripturam authenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere possumus.* Quod Gregorius primus scripsit de prædio quodam, quod commune habebat cum quodam monasterio, verum id prædium ab extraneo possidebatur, & cum ab extraneo possideretur, deque jure suo monasterium ageret, ait, nihil se de jure monasterii statuere posse non oblato authentico instrumento auctoritatis, & originis, neque authentici exemplari ullo. Exemplari uti licet deficiente authentico, *l. in fraudem, §. neque, de jure fisci.* Quin & exemplaris non minor est auctoritas, quam authentici, si modo id publica manu conscriptum fuerit, & jussu judicis, *cap. ult. inf. hoc tit.* Et retro authentici non minus per se interdum infirma vis, & fides, quam exemplaris, puta si testes, quibus communitum est authenticum, desierunt esse in rebus humanis, vel si authenticum non fuerit forense, vel *ἀγοραῖον*, ut Justinianus vocat, id est, publice confectum obsignatumve, *cap. 2. hoc tit.* Authenticum dicimus, quod & originale dicitur, ut *l. 3. C. de divers. rescr. cap. 11. & ult. sup. de probation. cap. ult. sup. hoc tit.* Male glossæ definiunt quid sit authenticum, quod nihil aliud certe est, quam originale.

AD CAP. *Ex litteris.* III.

IN hoc cap. 3. ostenditur, rescripta Pontificis, quibus causæ alicujus cognitionem, & definitionem mandat certis hominibus, non ideo esse falsa, & suspecta, quod in narratione facti quædam literæ sint erasæ. Hac enim in parte litura si qua sit, ea non vitiat scripturam. Et argumentatur à privilegiis ad rescripta, sive mandata ejusmodi: Nam si privilegia, quæ extra ordinem à Romanis Pontificibus conceduntur, quæque majoris sunt momenti, non ideo suspecta sunt, quod in positionibus eorum (in *propositionibus* legendum videtur, vel ut vulgo, in *possessionibus*) id est, in appellationibus possessionum, quarum in iis privilegiis mentio fit. Si, inquam, privilegia non ideo sunt suspecta, quod in eorum positionibus lituræ quædam suffusæ sint, & multo minus ob eam rem suspecta illa ordinaria rescripta erunt, quæ in narratione facti, à quo positiones privilegiorum non multum absunt, *c. 1. sup. de lite contest.* lituram aliquam, vel inductionem, vel superinductionem, vel superscriptionem habent, quia, ut est in antiqua Decretali, quæ extat post Concilium Lateranense *part. 49. cap. 3. vel 4.* in loco non suspecto ea litura, vel inductio est. Positiones, propositiones, narrationes facti loca non sunt suspecta: sed dies, & Consul, nomina actoris, rei, judicis, hæc sunt maxime suspecta, & in iis locis suspectis litura falsi satis idoneum argumentum habet, *cap. 6. hoc tit.*

AD CAP. *Accepimus.* IV.

SEquitur in cap. 4. privilegia monastrii S. Augustini, quod unicum est in Angliæ provincia Cantuariensi, quæ Archiepiscopus Cantuariensis falsi insimulabat, priusquam ea inspexisset, perperam ea insimulavit, quæ nondum inspexit. Nam inspectio necessaria est prius, & lectio, quæ satis etiam significatur inspectionis nomine, *l. 2. §. exceptio, quemad. test. aper.* & ut Quint. ait Instit. 5. *Inspectio ipsa sæpe falsum deprehendit, alioqui deprehendi, & coargui, qui potest?* Unde & in c. 1. eod. tit. in 2. collectione recte, *Literarum*, inquit, *sibi copiam fieri postulavit: his siquidem literis ejus inspectis, cum eas argueret falsitatis ea causa, quod in narratione facti abrasæ sint, &c.* ut *cap. prox. sup.* Inspectionem autem illam fieri oportet testib. adhibitis, quorum numerum etiam Pontifex definit in *hoc cap. 4.* ut non sint, neque plus, neque minus quam duodecim. Et quia sententia dicta pro monasterio hac in causa fuerat appell. suspensa, vel potius extincta, appellatione facta ad sedem Romani Pontificis, quamvis consentaneum, & consequens esset etiam Romæ privilegia illa exhiberi inspicienda: quia tamen id difficile, & periculosum videbatur propter longinquitatem itineris, ideo Pontifex eam exhibitionem privilegiorum, & inspectionem fieri jubet in ipso monasterio, vel alio quodam loco congruo, tuto intra diem certum, & cessante Archiepiscopo, nec Romam veniente, nec mittente procuratorem juris sui disceptandi causa, sententiam dictam pro monasterio ad effectum perduci. Pro monasterio dico, quod Pontifex hoc loco pro statu monasterii, & *cap. 34. sup. de testib. super statu Menevensis Ecclesiæ*, id est, super libertate ipsius Ecclesiæ, vel monasterii.

AD CAP. *Contingit.* V.

DIximus in *cap.* præcedenti, inspectionem litterarum sæpe falsum deprehendere. At non est ignorandum, inspectionem litterarum etiam falso fabricando sæpe materiam instruere: ejusdem rei sæpenumero sunt effecta diversa, imo contraria, eadem res causave, & calorem ciet, & frigus: sic inspectio sæpe falsum deprehendit, sæpe falso fabricando aperit viam, *l. 2. §. diem, quemadm. testam. aperiant.* Et ideo in patefaciendis tabulis testamenti, & ubi earum describendarum potestas facienda est his, quorum interest, semper supprimi oportet diem, & Consulem, ne quid falsi fiat, ut ait *d. §. diem*, ne quid prælato die fiat, ut *l. 1. §. editiones, de eden.* quod *προχρονισμὸν* vocant, idiotismus, *un antidate.* Et hac quidem ratione constituit Pontifex in *hoc cap.* ut quoties inspectio, vel editio privilegiorum, quibus nititur monasterium, vel quodlibet aliud corpus, sive collegium, aliqua in causa ab adversario desideratur, ut non omnes articuli privilegiorum edantur, & describantur, sed ii tantum, vel is tantum articulus, qui ad ipsam causam pertinet, ne descriptis omnibus articulis privilegiorum, & integro denique contextu privilegiorum, vel indulgentiarum, vel aliorum quorumlibet instrumentorum, quidam inde mali homines sumant materiam fabricando, vel falso, vel litigio quodam. Malitiis hominum quantum potest obviam eundum esse. Recitari quidem posse totum instrumentum præsente judice, aut superstitibus præsentibus bonis viris, quos judex allegaverit, & præsente adversario: sed non etiam describi, nisi quod ad causam proprie, de qua agitur, spectat, & quo solo usurus est is, qui eo nititur, ut *l. 1. §. edenda, D. de edendo.*

AD CAP. *Inter dilectos.* VI.

HOc cap. etsi sit prolixum valde, tamen non erit longi subsellii: nam facilia sunt omnia, quæ in eo pro-

proponuntur, & scitu digna tamen, quia ut soleant fabricati, & deprehendi falsa instrumenta docet. Lis erat inter Archiepiscopum Mediolanensem, & Abbatem S. Donati de *Sexto Calendarum*, sic appellatur in libro fiscali Romani Pontificis, aliter S. Donati de Scorula, ut *cap. 1. sup. de sequestr. possess.* quod pertinet ad eandem litem, unde & in antiqua Decretali modo hoc, modo illo nomine appellatur. Et vero lis erat de prædiis, & territoriis quibusdam, quæ Abbas cum obtinuisset in possessorio judicio ex sententia Veronensis Episcopi, quod etiam refertur in *d. cap. 1.* postea vindicabat monasterio suo instituto judicio petitorio adversus Mediolanensem Archiepiscopum, qui ea prædia possidebat, quæ Abbas, proprietatem monasterii nomine eorum prædiorum suam esse dicens, postulabat sibi restitui cum fructibus. Probat autem proprietatem eorum ad monasterium pertinere variis argumentis, sed debilibus satis & infirmis, quale est illud, quod sumebat ex locatione eosundem prædiorum facta sæpius ab Abbatibus ejusdem monasterii, quod futile est argumentum, qua ea res neque dominium arguit, *l. ad probationem*, *C. de loc. l. ad probationem*, *C. de liber. caus.* neque possessionem civilem: quo in loco hujus cap. qui est in extremo antiquæ Decretalis, quæ formis expressa est, perperam habet, *cum juxta Canonicas sanctiones ad probationem rei propriæ, sive ad desensionem non sufficiat facta locatio*. Rectius enim veteres pro *Canonicas*, habent *legitimas*, & intelliguntur illæ duæ leges, quæ incipiunt, ad probationem, idem Abbas proferebat privilegium Luitbardi Comitis quondam, & Episcopi Ticinensis, qui monasterium illud condiderat, quique prædia illa, de quibus agebatur monasterio donaverat, præferebat instrum. donationis factæ à Luithardo, sic legendum, ut textus indicat paulo post aperte. At in eo instrumento donationis multa erant argumenta falsi. Primum, quod annotatio Indictionis, *qui est la date*, abolita esset aut exarata, aut vitiosa aliquo modo, qui locus est valde suspectus, & quod charta vetus, scriptura recens, quod est aliud maximum argumentum falsi: ac præterea, quod sigillum non Episcopi Ticinensis, qui eam donationem fecisse dicebatur, sed Imperatoris videretur esse, quod declarat prolixius. Quod, inquam, potius sigillum Imperatoris videretur, quodque in eodem sigillo in expressione nominis proprii deletæ essent duæ litteræ, secunda, & sexta, & aliæ soppositæ, quodque spatium secundæ, quo contineri debuissent duæ litteræ ad exprimendum Luithardi donatoris nomen, non sufficeret nisi ad unam literam, spatium vero sextæ literæ esset arctius, quam ut recipere posset literam D sextam, ita ut plane videretur hoc nomen Lotharius permutatis illis litteris cuarctisve depravatum in Luithardus, ut pro Lotharius legeretur Luithardus. Et bic quoque locus nominis proprii ipsius donatoris maxime attendendus erat tanquam locus suspectus. Etiam in sigilli cera erat inæqualitas, erat enim interior cera vetus, exterior recens. Eadem vero vitia etiam observata sunt in privilegiis Imperatoris oblatis ab eodem Abbate nomine monasterii, & in sententia quadam Mediolanensis Archiepiscopi, cui etiam idem Abbas innitebatur, & quam idem Archiepiscopus tulisse dicebatur ex delegatione Ludovici Imp. pro monasterio, contra nepotem quendam Luithardi. In qua sententia præter cætera, & hoc vitium peculiariter inerat, quod non eadem manu perscripta erat, qua & subscripta à Notario, qui tamen in subscriptione se omnia perscripsisse *αὐτιχειρὶ*, id est, *manu propria* profiteretur, sicut olim fieri solebat. Neque enim subscriptio erat nuda nominis appositio, sed causæ, & rei gestæ enuntiatio brevis, ut vel constat ex Nov. 126. & ex boc cap. satis evidenter illo loco, cum tamen Notarius in subscriptione profiteretur se instrumentum manu propria conscripsisse. Ubi paulo ante legendum est, *tamen quia subscriptio Notarii manus videbatur alterius, quam scriptio instrumenti*, legendum est, *scriptio*, non, *subscriptio*: ut sit sensus, alia manu fuisse scriptum instrumentum, alia manu subscriptum, cum tamen, qui subscripsisset, & se scripsisse instrumentum in subscriptione profiteretur. Mox ibidem notatur aliud in eo sententiæ instrumento vitium, quod encautum, quo significatur ardor cocti muricis, coctæve ceræ, ut *l. pen. C. de divers. rescr. l. extraordinariorum*, *C. Th. de extraordin. sive sordidis muneribus*, quod, inquam, encautum, *qui est le cachet de cire*, aqua videretur quadam conspurcatum, & infectum, ut antiquius appareret. Hæ sunt artes fallariorum monachorum: nam hi falsarũ monachi erant. Ad hæc etiam objiciebatur, eam sententiam dictam fuisse inter alios, & testationes quoque sententiæ insertas, fuisse prolatas inter alios, quæ ratio est optima, quia secundum regulam juris, *res inter alios acta, alii non obest, aut obesse debet*. Res acta inter monasterium, & nepotem Luithardi non potuit obesse Archiepiscopo Mediolanensi, qui postea litigavit cum monasterio. Adversus privilegium Henrici Imp. quod idem Abbas proferebat, licet in eo satis idonea extarent vestigia falsi, tamen hoc quoque objiciebatur ex abundanti, quod ita conceptum esset illud privilegium, ac si eodem privilegio Henricus confirmaret, & donaret eadem prædia supradicto monasterio: quæ duo *confirmare*, & *donare*, quod notandum, simul commeare non possunt, non potest scilicet, quod jam monasterio donatum est, amplius donari eidem, nisi ejus esse desierit, *§. sic itaque, Instit. de action.* Vel igitur id privilegium tantum confirmare, quamvis in eo sit insertum donandi verbum, id, inquam, privilegium tantum confirmare jam ante factam donationem, quæ si nulla facta est, vel si quæ facta est, irrita sit, aut quæ falsa dicitur, falsa appareat, nec confirmatio donationis, quæ nulla extat, quicquam prodest, juxta regulam juris, qua utitur hoc loco, *cum principalis causa non consistit, nec ea, quæ sequuntur locum habere*. Cum igitur donatio non consistat, nec confirmationem quoque donationis locum habere; quod potest accommodari ad varias species, & quæstiones. Vel certe dicendum est, illud privilegium Henrici non eadem confirmare, & donare, sed alia, atque alia. Hoc vero, ut dixi, ex abundanti proponebatur, quia id refelleodo privilegio Henrici sufficiebat, quod omni ex parte vitiosum esset. His vero rationibus omnibus motus Pontifex, cum videret monachos jus nullum habere, pronuntiavit pro Archiepiscopo contra monachos nullo instrumento idoneo fultultos, denique pronuntiavit pro possessore contra petitores, ut cum obscura sunt jura utriusque partis, jure civili proditum est pro possessore pronuntiandum esse, in *Instit. §. commodum, de interdict.* Non habuit etiam Pontifex rationem famæ, cujus meminit in propositione hujus cap. quæ increbuerat, ea prædia Luithardum donasse monasterio. Nam ex fama non ducitur idonea probatio, ex rumore, *cap. 5. inf. de eo, qui cogn. cons. uxor. c. 27. de sponsal.* Non habuit etiam Pontifex rationem testium, quibus monachi conabantur probare ea prædia se diu possedisse supra 50. annos, vel citra annos 50. quia, ut glossa monet recte, id tentarant quidem productis testibus monachi probare, sed nihil effecerant.

AD CAP. *Quod super.* VII.

HOc c. ut intelligatur, aptandum est ad *c. de vot. & vot. redempt.* utrumque est de cruce signatis, sic vocantur, qui scilicet appicto, seu asuto vestibus, aut scutis signo crucis, voto se militiæ adstringunt adversus Sarracenos in Judæa (quod jam facere olim plerique Principes Christiani) ac postea pœnitentia ducti voto se absolvi petunt à Romano Pontifice, redditis causis, quæ supervenerunt; & voto persolvendo impedimentum attulerunt, qui si indulgentiam, & absolutionem impetraverint, votique veniam, Pontifex constituit in hoc cap. ut ne litteris absolutionis, quas impetraverint à Pontifice, vel Cardinalibus, quibus etiam jus est connivente Pontifice dandæ hujusmodi veniæ, ut ne, inquam, temere hisce litteris fides habeatur: sed ut causæ revocandi voti ex-

expressæ in literis absolutionis excutiantur diligenter à judicibus, quibus insinuatæ illæ literæ fuerint, quibusque notæ conditiones, qualitates, facultates eorum cognitæ fuerint, qui voti suot rei. At si inveniantur literæ subreptitiæ, vel obreptitiæ esse, ut omnino compellantur votum, quod fecerunt adimplere quasi non absoluti: votum, inquam, adimplere, vel redimere, ut est in antiqua Decretali, cogantur. Votum redimitur erogationibus, & nonnunquam ære collato Romano Pontifici, ut factum in Anglia quandoque refert Matth. Paris, sub Henrico III. Anglorum Rege, Anno à nato Rege Messia filio Dei 1240.

AD CAP. *Pastoralis*. VIII.

IN c. 8. hoc docet breviter, eas tantum Decretales Epistolas Romanorum Pontificum esse probandas, & sequendas judicibus, quæ consentiunt cum jure communi, cum jure publico: dissidentes autem à jure publico non esse recipiendas inconsulto Pontifice. De decretalibus loquitur, quæ circumferebantur passim in scholis, & in foro, necdum erant relatæ in Corpus juris, in collectionem ullam, sive compilationem, quam Romanus Pontifex fieri jussisset, vel factam approbasset. Hoc est apertissimum, nec in hoc est requirendum, si inepti nolumus esse, quidquam amplius.

AD CAP. *Cum dilectus*. IX.

EX hoc cap. notandum est maxime, post publicationem testium, eosdem quidem, vel alios recipi non posse, ut tandem aliquis sit finis producendorum testium, *cap. 29. sup. in fin. de testib.* sed si nondum renuntiatum sit, si nondum renuntiaverit utraque pars probationibus omnibus, si nondum facta conclusio fuerit, quæ & ultima cognitio dicitur in jure civili, quod alibi docui, alia instrumenta proferri posse à partibus juris sui tuendi, confirmandi, comprobandi gratia. Et hanc unam esse differentiam, quod notandum, inter testes, & instrumenta, quia & testes facilius corrumpuntur, & turbantur, si sæpius interrogentur, & à diversa parte in laqueos inducuntur facilius, quam instrumenta, quæ sunt muta testimonia. Pertinet autem hæc Constitutio ad regnum Scotiæ, eique conjungenda est constitutio *cap. 6. sup. de caus. poss. & cap. 6. sup. de arbitr.* quæ ad idem regnum pertinent: in quo quidem regno sequente parte hujus cap. Pontifex probat receptam consuetudinem, ut sub Regis nomine edita instrumenta fidem faciant plenam, & potiora sint testibus omnibus. Hæc consuetudo invaluerat in Scotia. Alioqui potiores sunt testes instrumento publico, si sint plures, puta quatuor, aut quinque, quod ex cap. seq. mox intelligemus.

AD CAP. *Cum Joannes*. X.

HUjus cap. species hæc est valde notanda. Egit Mævius adversus Lucium Titium condictione ex causa mutuæ pecuniæ. Cui Lucius Titius objecit compensationem debitæ sibi ab eodem paris quantitatis ex causa venditionis. Replicavit Mævius, non esse huic compensationi locum, eo quod venditæ domus possessio vacua, & libera nondum sibi tradita fuisset, prius tradi rem oportere, vel offerri, quam pretium peti, vel compensari, ut *l. qui pendentem, de act. emp. l. pure, §. si servus, de dol. except.* Judices pronuntiaverunt Lucium Titium, Mævio domus venditæ possessionem vacuam, & liberam, puta omni hypotheca solutam, tradere oportere, priusquam pretium compensaret, scilicet priusquam L. Titius pretium compensaret, sibi debitum ex causa venditionis. A qua sententia Lucius Titius appellavit ad Romanum Pontificem. Res agebatur in Italia. Pontifex delegavit judicem, qui ea de re cognosceret. Lucius Titius dixit, se nondum teneri ad

A traditionem domus, quia venditio erat conditionalis, non pura, nempe facta hac lege, & conditione, ut Lucius Titius venditor eam inhabitaret domum, quamdiu viveret, & post mortem ejus filii ejusdem, quæ pactio cedit in partem pretii, *l. 21. §. pen de act. emp. l. 6. in fine, de serv. rustic. præd.* id est, eo minoris Lucium Titium domum vendidisse, qui alioqui detracta ea conditione, id est, pactione, eam domum alii cuidam pluris vendere potuisset. Idque totum productis testib. L. Titius approbarat, excepto, quod testes se ejus temporis, quo venditio hæc facta fuisset, non meminisse dicebant: factam tamen esse omni adseveratione affirmabant, non sub conditione, quæ suspenderet venditionem, ut puta, vendo si navis ex Asia venerit, sed sub lege, pactione, conditione illa, quæ in partem pretii cederet. Contra Mævius, prolato instrumen-
B to venditionis publico, cui erat certum tempus factæ venditionis adscriptum, & producto tabellione, qui id confecerat. Publicum instrumentum est, quod tabellio conficit, *Novel. 73.* quod & forense dicitur, *l. pen. C. de fid. instrum.* Prolato igitur instrumento publico venditionis, & producto tabellione, qui id confecerat, producto etiam uno ex testibus, qui instrumento subscripserant, probabat venditionem fuisse puram. Nam & scriptura instrumenti nullam præ se ferebat pactionem, nullum modum sub quo venditio facta videretur, & tabellio quoque testisque ille affirmabant, quamvis ab initio fuisset ne pure, aut conditionaliter contractus habitus se non meminisse dicerent: potuit enim minus scribi in instrumento, quam conventum fuisset inter contrahentes. Ergo cum ex utraque parte diversæ probationes exhiberentur, in-
C de quæsitum est, utrius partis probationes prævalerent, Lucii Titii, qui conditionalem venditionem fuisse dicebar, an Mævii, qui puram? Et breviter respondet Pontifex, prævalere Titii probationem, quia constabat ex confessione utriusque partis in jure sive in judicio facta post appellationem ad interrogationem judicis delegati, qui ubicumque eum æquitas movet, partes de facto, de quo agitur, interrogare potest, *l. pen. de interr. in jur. fac.* etiamsi fuerit in causa conclusum, quia, inquam, ex confessione partium constabat unicum tantum fuisse contractum inter eos, venditionem, quam, quatuor testes omni exceptione majores conditionalem fuisse asserebant. Ideo, ut dixi, prævalere intentionem probationemque Lucii Titii, potiores esse quatuor testes instrumento publico, quoniam instrumenti publici fides non debet esse major
D quam duorum testium, ut *cap. 11. sup. de probat.* Et ita est accipiendum quod dicitur in *l. in exercendis* (cujus verba referuntur in hoc cap.) *C. de fid. instrum. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositiones testium*: ubi recte Accursius, tantum scilicet valere duos testes, quantum instrumentum publicum, & vicissim tantum valere instrumentum publicum quantum testes; at non tantum quantum quatuor. Quatuor igitur testes potiores esse duobus: quod cum dico, hoc dico, quatuor testes potiores esse instrumento publico, quod est tantum pro duobus testibus, quod cedit duorum tantum testium loco. Sane hoc est valde notandum. Nec omittendum, ex definitione hujus cap. nos intelligere, non ideo minus valere testimonia data super contractu aliquo, quod testes non meminerint temporis, quo contra-
E ctus habitus est: nam hæc memoria, ut Papinianus loquitur, quid officit veritati rei gestæ? Non semper quisquam ad liquidum de tempore, quo res gesta est, respondere potest. Id etiam notandum, sive quis agendo, sive excipiendo proponat in judicio venditionem, qua de agitur, fuisse conditionalem, non ideo minus, si res ita ferat pro eo sententiam dicendam esse. Et quod propono in modum exceptionis, sufficit ad superandum adversarium exprimendamque secundum me sententiam. Dixi in extremo recitationis inter cætera ex cap. 10. hoc esse notandum, venditorem, quem jussit judex rei venditæ emptori tradere possessionem vacuam, omnique nexu liberam, si interposita appellatione in modum exceptionis proposuerit, venditionem fuisse conditionalem, id est, factam sub conditione, sub

modo, qui nondum impletus est, pro se, consequi sententiam posse in judicio appellationis, etiamsi non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuerit, ut elideret intentionem victoris, qui priori judicio vicit; hoc certe est verissimum, quia non minus, imo plus favere debet judex reo, quam actori, exceptioni, quam actioni. Neque vero, ut existimo, huic sententiæ quicquam obstat *cap.2. sup. de ord. cogn.* vel *cap.1. inf. de except.* quoniam & in specie earum Constitutionum exceptio suum effectum habet, & omnino parem effectum, quem & in specie hujus cap. repellit actorem, in specie cap.2. repellit testem refellitque in *cap.* 1, & in *hoc cap.* 10. æque repellit actorem sibi rem venditam tradi postulantem. Notandum etiam est ex hoc cap. exceptionem peremptoriam non oppositam coram priore judice, à quo appellatum est, posse opponi coram posteriore in causa appel- B lationis, si modo ea exceptio pendeat ex priore judicio, ex quæstione in prius judicium deducta, ut proponitur in hoc cap. puta quod venditio, de qua actum est priore judicio, conditionalis, sive modalis fuerit, non pura: sicut & testes jam diximus in *cap. 17. sup. de testib.* in causa appellationis produci posse super articulo novo, si modo pendeat ex quæstione, & judicio priore. Postremo illud quoque notandum est ex hoc cap. 10. judicem, ad quem appellatum est, sententiam prioris judicis partim confirmare, partim infirmare posse, sicut factum est in specie proposita in hoc cap. 10. & jure fieri ostendit, *l. ult. de jurepatron. & c.14. in fin. inf. de privileg. & cap. Raynutis, & c. Raynaldus, inf. de testament.* Hæc erant addenda ad cap.10.

C

AD CAP. *Ex parte*. XI.

DE specie hujus c.11. sententiaque satis abundeque diximus *sup. in cap.15. de for.compet.* ex quo hujus cap. inscriptio restituenda est.

AD CAP. *Perpetuus*. XII.

SCiendum est, in Ecclesiis parochialibus alios esse vicarios perpetuos eorum, ad quos cura Ecclesiæ proprie pertinet, alios vicarios temporales. Et perpetuos quidem constitui in locum monasterii, cui parochiæ cura præcipue incumbit, vel in locum ejus, qui curam, & administrationem Ecclesiæ, sive parochiæ remittit Episcopus: Ecclesiæ, inquam, sive parochiæ, quæ annexa est D dignitati, vel personatui, ut ea dignitate, eove personatu liberius fungatur in Ecclesia Episcopali. Et solet utique debetque ab eo, qui vice sua perpetuum vicarium constituit, ei adscribi, & assignari certa, & congrua portio redituum, & decimarum Ecclesiæ, cui sufficitur, *cap. extirpandæ, §. qui vero, inf. de præbend. cap. postulasti, sup. de rescript. cap. 3. sup. de offic. vicar.* Regulariter nemo per alium potest regere Ecclesiam, sive parochiam, cujus cura ei demandata est, *d. §. qui vero*. Verum excipiuntur supradicti, qui perpetuum vicarium habere possunt, per quem regant parochias suas, sicut Episcopi, qui semper assident Romano Pontifici, habere possunt Vicedominos in Diœcesibus suis, ipsis interim nunquam discedentibus à latere Romani Pontificis, qua de re diximus in *tit. de judic.* Excipiuntur etiam ii, quibus Pontifex E Maximus studiorum gratia vacationem dedit regendæ parochiæ ad tempus, qui certe interim per vicarium temporarium parochiam suam regere possunt, constituta ei pariter portione congrua tolerandæ vitæ suæ, *cap. cum ex eo, de elect. lib. 6.* Hoc cognito accedamus ad speciem hujus cap. 12. quæ est de decimis, quas Perpetuus vicarius quidam cujusdam monasterii velut pro portione sua congrua percipiebat, monachi contra contendebant ad se pertinere. Quos imo ex diverso reconveniendo Perpetuus vicarius contendebat alias quasdam decimas debere percipere, simul & desiderabat ab iisdem monachis, edi sibi communia instrumenta ad causam decimarum ejusdem Ecclesiæ pertinentia, juxta

A *l. procurator, C. de eden.* quod vicarius Perpetuus, cum non impetrasset à judicibus delegatis, hoc cap. ostenditur jure appellasse eum ad Roman. Pontificem, & subjicitur clausula imperfecta tamen, quæ ita supplenda est ex *cap.67. de appel. & cap.19. sup. de judic. & c. 2. sup. de lib. oblat.* quatenus si est ita, revocato in statum debitum si quid post appellationem hujusmodi invenerint attentatum, audiant hinc inde propositum.

AD CAP. *Imputari*. XIII.

QUod est in hoc cap. 13. sumptum est ex *l. scripturæ, C. eod. tit.* & hoc vult, eum, qui in judicio diversa instrumenta profert inter se pugnantia, neutro ex instrumento commodum ullum referre posse: *qui profert*, inquit, B *scripturas inter se contrarias, fidem sibi invicem derogantes, d. l. scripturæ: ait scripturas diversas, & fidem sibi invicem derogantes*. Quo loco Accursius notat duo genera contrariorum, aut contrariarum scripturarum, ad quæ sententiam illam existimat pertinere. Alia, inquit, sunt contraria, sive adversa directo, alia per medium. Directo sunt contrariæ hæ duæ propositiones, quod sumit ex Dialectica Boetii: *Homo est animal, Homo non est animal*. Contrariæ autem per medium, non directo, sunt hæ propositiones: *Homo est animal, Homo non est substantia*. Nam per medium illud, *Homo non est substantia*, efficitur hominem non esse animal: id non efficitur directo, & aperte, sed per medium illud, & obscure. Hoc vel illo modo, si contrariæ sint scripturæ, quæ ab una parte proferuntur in judicio, nullius mo- C menti sunt, quia, ut Pontifex ait, de se queri debet, qui quo potius uteretur instrumento non elegit, sed utrumque inconsulto protulit. Eademque ratione idem de testibus videretur esse dicendum ex sententia Martini, ab una eademque parte productis, quia & hos eligere, & domi versare, antequam in judicium produceret, & alligare potuit. Qua ex re etiam à Cicerone alligati appellantur, *quos*, ut Isidorus interpretatur, *quisque ante judicium sibi placitis alligat, ne cui sit postea liberum, aut dissimulare, aut subtrahere se adserendæ veritati*. Nec obstat huic sententiæ Martini Novel. Justiniani *de testibus, §. si vero quidam*, quia non de testibus loquitur ab una eademque parte productis, sed ab utraque parte, *cap.16. & 32. sup. de testib.* Si testes ab utraque parte producti sint inter se contrarii, non rejiciuntur omnes, sed singulorum te- D stimonia excutiet judex, eligetque ea, quæ veriora videbuntur, & secundum ea sententiam feret; sed si ab una parte producantur testes, qui sint contrarii invicem, omnes rejicientur tanquam vani, & futiles.

AD CAP. *Si cautio*. XIV.

HOc cap. sumptum est ex *l. cum de indebito, §. ult. de probation.* & est de instrumento cautionis, quo quis per errorem cavit se pecuniam debere, quam non debet. Et hæc quidem cautio, si fuerit indiscrete concepta, ut ait *d. l. cum de indebito*, ἀδιακρίτως, ἀναιτίως, puta non expressa causa debiti, frustra agit ex ea cautione stipulator, nisi probet pecuniam sibi deberi ex certa causa, pecuniam cautione comprehensam. At si causa debiti in cautione E expressa sit, veluti mutuum, aut legatum, onus probandi indebiti incumbit promissori prolato alio quodam scripto, veluti, prolatis codicillis, quibus ademptum sit legatum, quod ex testamento se debere caverat, vel prolata apocha, id est, professione solutæ pecuniæ, ut *l. generaliter, C. de non num. pec. l. testium, C. de testib.* vel prolatis testibus quinque, quibus rogatis, & præsentibus pecunia creditori soluta sit, *d. l. testium, & Nov. de testib. §. 5.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

IN cap. pen. ostenditur, instrumenta, quæ tabellio notis excepit, si morte præventus ea complere, & absol-

solvere non potuerit, postulantibus iis, ad quos ea res pertinet, ab alio tabellione auctoritate judicis ordinarii, hoc enim exigit, absolvi, & in publicas litteras referri posse. Extat hac de re omnino simile decretum Honorii III. in *collect.* 5. *eod. tit. cap. ult.* quod etiam prorsus congruit cum *cap. ult. hoc tit.* Privilegia sive instrumenta quælibet Collegii, aut monasterii si deficiant, id est, instrumentis vetustate exolescentibus, posse ea instrumenta refici, & renovari, à tabellione publico, auctoritate judicis ordinarii, vel ab eo specialiter delegati judicis ad ea instrumenta vetera inspicienda. Et ita fit sæpe.



AD TITULUM XXIII.

De Præsumptionibus.

AB iis, quæ judex comperta habet ex testibus, vel instrumentis, diversa sunt, quæ ex facto ipso, quo de agitur, vel circumstantiis, ex antecedentibus, vel insequentib. animo præsumit. Quarum tamen, si jure approbatæ eæ præsumptiones sint, non minor vis est, quam instrumentorum aut testium, imo & tanta vis nonnunquam, ut vix contrariæ probationes admittantur, *cap.2. sup.de restit.spol.cap.15. & 21. & pen. inf. de sponsal.cap.6.inf.de condit.appos.cap.10. inf. hoc tit.* Quas tamen probationes sæpenumero admitti non nego, contra præsumptiones scilicet. Ab eo quidem, pro quo præsumptio facit, nulla probatio exigitur, *cap.ult. hoc tit.* Contraria tamen probatio contra eum sæpe recipitur, etiamsi præsumptio jure recepta, & prodita sit, maxime si ita relata sit ea præsumptio in Corpus juris, & recepta, ut ei staretur donec contrarium approbaretur, ut *l.generaliter, §.si petitum, in fine, de fideicommiss. libert. l. 24. & l.seq. & l. 27. de probat. & præsumpt. l. ult. in princ. quod met. caus.* Præsumptioni igitur sæpenumero opponitur probatio, etiam justæ, & legitimæ præsumptioni, id est, jure proditæ. Et operæ est me hoc loco in medium proferre exempla aliquot præsumptionum jure proditarum, earum maxime, quibus Græci Interpretes, vel auctores juris κατὰ πρόληψιν, quid fieri decernive dicunt. Ac primum Justiniani *Novel.* 39. ex generali pigneratione omnium bonorum, & ex generali fideicommisso omnium bonorum, quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Et in *Nov.* 22. κατὰ πρόληψιν ex tacita voluntate nubentium lucra nuptialia reservari filiis communibus etiamsi parentibus heredes non extiterint. Et *Novel.* 136. argentarios, qui de usuris præstandis pacti sunt, κατὰ πρόληψιν de bessibus tantum usuris pepigisse videri, quæ in centenos aureos quotannis reddunt octonos, quæ civiliores usuræ sunt. Et interpretes Græci ad *l.* 8. *§. quartam, de inoffic. testam.* legata relicta ab instituto κατὰ πρόληψιν videri repetita à substituto. Et tacitas hypothecas, vel stipulationes tacitas induci justa præsumptione, *l. ult. C. in quibus caus. pig.* justa præsumptione, id est, κατὰ νόμιμον πρόληψιν. Et in *l.Nesennius, de neg.gest.* aviam aluisse nepotem videri de re, de patrimonio nepotis, non de suo. Et in *l.8.C.de donation.* mulierem κατὰ πρόληψιν donasse videri filiis prædia sua, quæ filiorum nomine in censum retulit, nisi contrarium probetur, id est, nisi alium animum habuisse probetur. Et in *l.qui hominem, §.si Titium, de solution.* eum, qui omnibus negotiis suis procuratorem præposuit, κατὰ πρόληψιν debitoribus suis mandare videri, ut ei solvant. Et *l.ult. in fine, C. ad Senatusc. Maced.* filiumfamilias militem ex præsumptione, ut ait, quod est κατὰ πρόληψιν, pecuniam mutuam accepisse, & expendisse videri in causam castrensis peculii. His addi possunt, quæ notavi in fine *Nov.* 22. & multa alia. Eas vero præsumptiones jus inducere ex eo, quod plerumque fit, indicat aperte *lex* 3. *& 9. de probat. & præsumption.* indicant & complures alii loci: certe in hoc titulo, quo non nisi justæ præsumptiones exponuntur, eas si excusseris diligenter, invenies ex eo duci, quod plerumque fit, regulæ juris ex eo ducuntur, quod plerumque fit, quodve fieri solet, sicut & præsumptiones juris.

AD CAP. I. II. & III.

OStenditur in *cap.* 1. eum, qui clam lædit amicum, per jocum id fecisse non videri, non magis quam eum, qui in eum jacit telum. Et in *cap.*2. mulier, quæ facile annuit Salomoni jubenti secari corpus pueri, de cujus matre disceptabatur, præsumitur non esse mater: quæ vero id magnopere abominabatur, præsumitur non esse mater vera, quod relatum extat in 1. *Regum cap.* 3. Et simili modo apud Suetonium in *Claudio cap.* 15. mater, quæ filium suum, quem scit esse suum, nescio qua ratione ducta, non agnoscit tamen esse suum, ob id solum judicatur esse mater, quod indicto ei matrimonio juvenis, id maxime refugiat, & abominetur. Congruenter autem cap. 2. statim annectitur aliud ex Bonifacio in prima collectione Bernardi Papiensis, dilectione sola discerni ex quo quis genitus sit, puta filiusne Dei, an diaboli: eum nempe, qui ex Deo est, diligere proximum suum; eum, qui ex diabolo, odium habere in proximum suum: Et recte ait, dilectione sola. Nam, ut testis est Hieronymus cap. ult. ad Galat. quod censeo summe notandum, hic sermo semper fuit in ore S. Joannis jam præ senio pedibus præpediti, & elati humeris fratrum, *filioli diligite vos invicem*: & cum rogaretur, cur id toties iteraret, ita respondisse, *quia præceptum Domini est, & hoc solum si fiat sufficit*. Nec ab eo longe D.Petrus, qui ante omnia commendat charitatem, eamq; dicit esse κάλυμμα, tegumentum omnium peccatorum, quod & Jacobus, Paulus, & Salomon docuerunt. In cap. 3. cum dixisset Salomon in Proverbiis, ex studiis pueri cujusque, quibus adjicit animum, præsumi mores, & conditiones pueri si munda sint, & recta opera ejus; id ita interpretatur Hieronymus, ut munda, & recta sint opera ejus, quia pueritia omne suum studium ponit in virtute colenda, & modestia (sic legendum in hoc capit.) in continentia, & auditione sapientum, & observatione mandatorum domini, & maxime in amplectenda humilitate, & simplicitate omni, quæ sunt aurea verba.

AD CAP. *Nullus.* IV.

IN hoc c. 4. præsumptionem adversus seipsum inducit reus, qui judicium, & veritatis inquisitionem fugit, adeo ut pro confesso, & damnato habeatur, ut *l.si in liberum, de bon. libert. l. 7. §. præterea, de suspect. tut. Novel.* 53. *§.si vero,* illo loco, *qui fugit, sui ipsius accusator est.* Unde & vox illa Senecæ, *Fatetur facinus, qui judicium fugit*. Et cum hoc quidem cap. 4. conjungendus est can. *decernimus* 3. *q.* 9. qui eandem inscriptionem habet, nempe Bonifacii ad Episcopos Galliæ, quæ quidem Epistola extat integra apud Burcardum, & Ivonem, & constat ex ea fuisse eam emissam adversus Maximum quemdam Episcopum Valentinæ civitatis in Gallia, quem clerici Ecclesiæ suæ multis magnisque criminibus reum postulabant, ipso in jus evocato sæpius, & per contumaciam absente, & refugiente omnino Synodi, omniumque judicium judicium.

AD CAP. *Nonne.* V.

HOC cap. proponitur, eum, qui tacet, consentire videri, quod esse in Proverbio Nazianzenus scripsit 2. *de pace* τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία: *Taciturnitatem esse consensum parœmia docet*, quod, & plerumque verum est, *l. item quæritur, §. pen. loc. l. 2. §. 1. ad municip. l. 12. de sponsal. & Novel.* 123. *de sanctiss. Episc. §.si servus*. Plerumque verum hoc est, sed non utique semper. Vitiatur enim hæc parœmia in multis casibus, & perdit officium suum in quibus voluntas expressa requiritur, consensus expressus, nec sufficit tacitus.

AD CAP. VI. VII. VIII. & IX.

IN capit.6. ex anteacta vita ducitur præsumptio morum cujusque, qua & Rhetores sæpissime utuntur. In cap.7. & 8.vicini præsumuntur melius scire vicinorum negotia. Utrumque cap. pertinet ad Africam: Nam & 8.scriptum est ad Victorem Episcopum, qui & primas fuit Africæ, & in cap.7.nominatim fit mentio Africæ. In cap.9.qui priores leges eis datas à Domino contempserunt, & posteriores contempturi præsumuntur, quod de Judaico populo dictum est.

AD CAP. *Quia verisimile*, X.

IN hoc tit. non tantum declaratur ubi sit præsumptioni locus, sed etiam ubi non sit, ut *l.ult. C.de condict.indeb.* præsumptionem transactionis non induci contra eos, qui dubii, & incerti pecuniam quasi debitam persolverunt, & consequenter agentes eos condictione indebiti non posse repelli aliter, quam si ii, à quibus pecuniam repetunt, probent eam sibi debitam fuisse. Et sic in specie hujus cap.10. justa præsumptio non est, si quis præsumat eum, qui dignitatem, aut personatum aliquem obtinebat in majore Ecclesia, eum cessisse alteri, & in locum ejus subiisse perpetui vicarii munus, quod non est verisimile: *d'estre devenu de Prestre clerc:* & ideo vindicantem eum personatum, vel dignitatem eandem, non aliter posse repelli, quam si liquido probetur, eum personatum Ecclesiæ, aut dignitatem deposuisse, & suscepisse vicarii. Probari hoc potest testibus idoneis omni exceptione majoribus. Consentiens etiam fama ad movendam præsumptionem nonnihil facit, *l.3. §. ejusdem, de testib.* Denique probatio contraria præsumptionem elidit, nisi si qua sit præsumptio omni luce clarior, vel contra quam jure sit proditum, probationem non esse recipiendam.

AD CAP. *Illud quoque*. XI.

SPecies in hoc capit. talis proponitur. Cum libera mulier longo tempore in consuetudine fuisset servi, non ignara conditionis ejus, & rem uxoris cum eo egisset, ac postea ab eo divertisset; servus egit præjudicio suam esse uxorem petens: idque probat ex instrumento publico donationis propter nuptias à se in eam collatæ vice dotis. Hoc quoque in argumentum nuptiarum testibus probat eam tanquam nuptam annulos gestasse in digitis: quod tamen argumentum levissimum est, cum & Genuæ, ubi hæc lis agebatur, pistrices innuptæ gestent annulos. At prius illud argumentum de instrumento publico donationis propter nuptias, satis idoneum est, ac si cum eo concurrat consentiens fama viciniæ, quæ confirmet, eam fuisse uxorem servi, & tanquam uxorem, eadem mensa, eodemque cum illo cubili semper usam, plane quasi justa uxor ad maritum redire compellatur. Hoc enim jure, non jure civili, & inter servos, & cum servis justum conjugium est, ut *cap.1. & 2. inf. de conjug.serv. can. si quis liber, can. si fœmina 29. q. 2.* Eadem mensa, & cubili uti matrimonii argumentum est, ut apud Poetas argumentum quæsitæ, & indeptæ divinitatis est, si Deus, quem mensa, Dea cubili exceperit. Et in jure civili argumentum libertatis, si servo dominus fecerit potestatem accumbendi suis epulis apud Theophilum, *§.ult. Instit. de libert. & Cajum 1.Instit.* Fama item viciniæ idem argumentum, eandemque nuptiarum præsumptionem præbet, *cap. prox. sup. & cap.ult. de sponsal. in secunda collectione*. Sed omnium maxime valet ad nuptiarum faciendam fidem publicum illud instrumentum, quod tabellio confecit, qui officium, inquit, suum fideliter adimplevit, ut scilicet præsumitur id semper fideliter adimplere, cum ad hoc teneatur ex jurejurando, quod ita est proditum nominatim in *cap.1. de fid. instrument. in 4. collectione*, & facit ad idem etiam *cap.13. inf. de præscript.* Neque vero Pontifex in hoc c. habet rationem ullam eorum, quæ mulier allegabat, instrumentum illud fuisse conscriptum in fraudem domini, puta, quod in eo diceretur, domino sciente, aut volente servum donasse propter nuptias, & nuptias cum illa muliere contraxisse, quia non ideo intelligitur dominus dominium servi amisisse, etiamsi voluntate ejus servus duxerit liberam mulierem. Stat enim matrimonium etiam salvo jure dominii, *cap. 1. inf. de conjug.servor.* Quod item testibus mulier illa approbat recusasse se nuptias sæpius interpellatam, & conjunctionem illius hominis, merito rejicitur: quia non ideo consequitur, quod in nuptias postea quandoque consenserit. Denique non probat quid non esse, quia probat id aliquando non fuisse, & ex diverso non probat quid esse, qui probat aliquando fuisse, vel non fuisse. Quod ad matrimonii definitionem attinet, quæ ex Instit. Justiani in hoc capit. proponitur, matrimonium scilicet esse maris, & fœminæ conjunctionem, individuam vitæ consuetudinem retinentem, ex ea definitione colligit Pontifex, mulierem, quæ temere à viro discessit, ut ad eum redeat compellendam esse, quia scilicet societas ejusmodi individua est, quia matrimonium est conjunctio vitæ consuetudinem individuam retinens. Pontifex legit, *retinens*, vulgo tamen in Institutionibus omnibus legitur continens, quod tamen idem est. Verum inde apud Theophilum pro παρέχουσα, legendum περιέχουσα. Qui rursus cum dicat συγγινομένη, ἐπέχουσα, περιέχουσα, duplicem lectionem notasse videtur, condicens, sive continens individuam vitæ consuetudinem.

AD CAP. *Literis*. XII. & CAP. *Tertio* XIII.

EX capit.12. hoc intelligimus, justam, certam, & vehementem, aut, ut ait, violentam suspicionem adulterii esse, & incestus, si visa fuerit uxor aliena in eodem cubili nuda cum affini quodam suo cognato mariti æque nudo, ita ut hoc approbato jure possit vir uxorem domo exigere, & ea mortua aliam ducere, non etiam eo mortuo illa alii cuiquam unquam nubere, ut *canb. vero 32. qu.7.* qui maxime ad hoc caput facit, & tamen non annotatur. Quod autem in hoc cap.dicit, eam suspicionem ex eo esse, quod sæpe illi duo amantes conspecti fuerint per agros, & loca sola oberrantes. Idem confirmatur in *cap.13.* quamquam & detracta hac suspicione in cap.seq. ponatur etiam, quia jurguntur adjurati de stupro fuisse confessi, quod & io facto capituli 12. adulteros, eosdemque incestos fuisse confessos integra Decretalis ponit. Unde & in specie cap.seq. merito dissolvuntur sponsalia præsentibus verbis contracta, quæ matrimonium imitantur, si modo probetur sponsus antea rem habuisse cum nepte suæ sponsæ.

AD CAP. *Litteras vestras*. XIV.

SPecies hæc est: Lucius Titius hæreticus cum resipuisset, & errorem suum palam in Ecclesia confiteretur, ei excidit, ut & fratrem suum nominaret quasi imbutum errore pari; at postea negavit se fratrem suum nominasse, juravitque fratrem suum esse Catholicum. Convictus est nominasse. Aut igitur pejeravit posteriore loco, aut ante mentitus est hæreseos insimulando fratrem. Unde ex hac varietate, & inconstantia ducitur justa præsumptio, eum aut serio non pœnituisse pristini erroris, aut subito in eundem errorem recidisse, & consequenter præsumptio est pejerasse cum quoque, jurando fratrem esse Catholicum, quem ante dixerat esse hæreticum. Quamobrem etiamsi ex hac suspicione sola Lucius Titius damnari non possit ut hæreticus, sicut nec alio crimine quoquam unquam constat, quemquam ex suspicionibus esse damnandum, *l.absentem, §.1. de pœn.* Apulejus 10. Milesia: *Veritatem*, inquit, *criminum, fidemque probationibus certis instrui, nec suspicionibus tantum conjecturam permitti placuit*. Tamen licet, ut dixi, non damnetur statim ut hæreticus, injungenda eidem Lucio Titio

tio est pœnitentia quædam magna, vel explorandæ, & pertentandæ ejus fidei, vel pœnitentiæ causa, & de ea quoque pœnitentia peragenda ab eo exigenda est satisdatio idonea sub pecuniaria, sive temporali certa pœna, ni eam pœnitentiam peregerit. Satisdatio, inquam, quia in eo, qui perjurii suspectus est, juratoria cautio non sufficit, *cap.54. sup. de testib.* Hæc est summa, & præcipua sententia hujus cap. Verum extra eam notari ex eodem cap. potest, quia in eo proponitur quibusdam civibus Charitatis, quæ civitas ad Ligerim sita est, ab Episcopo Altissiodorensi, Episcopo suo, de hæresi insimulatis, cum illi appellassent ad Romanum Pontificem, & Pontifex dedisset judices, qui ea de re omni cognoscerent; partes in eosdem judices compromiserunt. Notandum, inquam, est in judices ipsos partes sub pœna certa, ut fit, compromittere posse, nempe, ut judices non observato rigore juris, si hoc malint, rem ex æquo, & bono inter eos disceptent, dijudicentque ut arbitri, non ut judices, quamquam non desinant esse judices, quod probat etiam *cap.7. & 12. sup. de arbitr. & c.21. de præbend. & dignit.* & valde notandum est. Neque huic rei quicquam obstat, quod dicitur, de causa criminali compromitti non posse, quod est verissimum, *l.non distinguemus, §.Iulianus, de recept. arb.* quia & in specie hujus cap. causa non fuit criminalis ordine juris contra hæreticos instituta: sed fuit tantum ex officio Episc. in sua diœcesi de hæreticis habita perquisitio forte gravior, quam par esset.

A D C A P. *Penult.*

SPecies hujus cap. hæc est. Rex Ungariæ apud Innocentium III. per nuntium, & litteras Episcopum Quinqueccleſiensem, quæ civitas olim dicta est Peuci in Pannonia inferiori, quæ hodie Ungaria dicitur. Rex, inquam, Ungariæ hunc Episcopum apud Pontificem Romanum deferebat tanquam incesti crimine infamem admissi in neptem suam. Idque Rex faciebat non tam studio castitatis tuendæ, quam vexandi Episcopi gratia, quem non diligebat, quod & populus omnis in Ungaria ferebat, & improbabat. Verum Pontifex non neglecta statim denuntiatione Regis, cum mandasset Jaurinensi Episcopo, vulgo Javarin, sic legendum in hoc c. quod sciunt qui periti sunt historiæ Ungaricæ, ut cæteros Episcopos Ungariæ conveniret, & hac de re consuleret, nempe de vita, & moribus Episcopi Quinqueccleſiensis, & illi respondissent omnia præclara de virtute, & sanctitate hominis jam ætate provecti, quia etiam verisimile non erat eum in hoc prolapsum dedecus, sive probrum. Et remota ætatis ratione etiam naturale fœdus, ut ait, inter cognatos nihil permittebat sævi criminis suspicari, quæ verba sumpsit ex *Leum,qui, C.de Episc. & cler.* & scribendum, ut in C.Th. *sævi*, ut *sævi dogmatis in l.19. & 43. C.de hæret.* eodem C.Th. Ex anteacta vita etiam suppetebant summæ probitatis argumenta plurima, quæ ejusmodi fuerunt, ut à Romano Pontifice donaretur ille Episcopus jure pallii, qui est summus honos Episcoporum, de quo *in tit.de auctorit. & us.pal.* pallii coccinei, & plerumque pallii cum genio, pallii genialis, ut Cassiodorus loquitur, *qui est fait à images*. Exitum vero hujus negotii fuisse pro Quinqueccleſiensi Episcopo constat ex *c.12. inf. de purgat.can.* quod cum isto conjungendum est, ut etiam glossa notat.

A D C A P. *Ult.*

HOc tantum in hoc cap. ostenditur, cum presbytero cujusdam Ecclesiæ Pontifex Romanus jubet in ea Ecclesia studiosum quendam nuper prodeuntem ex scholis adscribere numero clericorum, adjecta hac conditione, sive clausula, si idoneus fuerit; hanc clausulam non imponere studioso necessitatem probandi se idoneum esse, cum ab eo præsumptio faciat. Præsumitur enim quicunque nuper ex schola prodiit, idoneus esse, nisi contrarium probetur. Itaque non ipse se idoneum esse, sed presbyter, qui eum

A non vult recipere, idoneum eum non esse probare debet, secundum ea, quæ diximus in principio hujus tituli.

AD TITULUM XXIV.

De Iurejurando.

A D C A P. I. II. & VIII.

TITULUS vigesimusquartus est de jurejurando. Romanus Pontifex tria ante proposuit genera probationum, testes, instrumenta, præsumptiones: iis nunc addit quartum, jusjurandum, quod & Rethores addunt, mox additurus, ut & illi, quintum, res judicatas scilicet, sive præjudicia. Et
B
in cap.1. ostendit, creditores vigore potestatis ecclesiasticæ compelli posse, ut jurisjurandi de solvendis usuris, quod dederunt eis debitores, debitoribus veniam faciant, maxime si subsit justa causa remittendi jurisjurandi, & remittendarum usurarum, ut puta, causa est expressa in antiqua Decretali, si debitores militiæ nomen dederint adversus Sarracenos, alioqui jurisjurandi hujus fidem, etsi non exigendam a creditore, implendam tamen à debitore esse, constat ex *cap. 6. hoc tit.* Jurisjurandi, inquam, de solvendis usuris, quod inopia, & necessitas debitori extorsit, cum & jurisjurandi, quod vi, & metu potentioris esset extortum, fidem servandam esse censuerint, apud quos jusjurandum omne inviolatum, sanctèque observabatur, ut
C
M.Pomponio Trib. pleb. refert Cicero 3.Offic. qui quod terrore coactus juraverat, servavit. Et similiter adversus jusjurandum, quod minores quam 25. ann. nati dederunt in contrahendo, Constitutio Friderici non vult dari restitutionem in integrum, quæ subdita est, *l.1. C.si adver. vend.* sed in iis exigitur, ut vis, & metus omnis absuerit, alioqui restituuntur adversus jusjurandum, vi, aut metu extortum. Nec mirum, cum & majores 25.annis restitui probet, & solvi jurisjurandi religione, *cap.2. hoc tit.* quod est de Episcopo Laodicensi, qui juraverat se non repetiturum, quod ex reb. suis per vim, & metum Arnulphus Comes Laodicensis abstulerat, quo tempore in Syria Christiani rerum potiebantur. *Ex rebus*, inquit, *suis*, quæ verba male accipiunt de rebus ecclesiæ, cum in iis minor sit dubitandi ratio. Idem etiam probat *cap.8. hoc tit.* quod est de
D
iis, qui terrore coacti renuntiant beneficio ecclesiastico, cum obtestatione jurisjurandi, de eo beneficio non repetendo. Qua religione facile absolvuntur à Romano Pontifice: absolutione opus est: Nam certe etiam metu extortum jusjurandum obligat. Ergo restitutione adversus jusjurandum, sive absolutione opus, quod tamen facile impetratur, vi, aut metu approbato judici.

A D C A P. *Pervenit*. I I I.

OStenditur in hoc cap. eum, qui quid juravit se daturum, facturumve sub conditione, si quid vicissim daret, faceretve is, qui illum adegit jurejurando, illo non implente conditionem, ex jurejorando non obligari, quod est certissimum, *cap.29.hoc tit.* quia conditionale jusjurandum imperfectum est, & nihil hac in re distat si-
E
des nuda à fide jurata, ut hujus capit. 3. illa verba demonstrant; *Iuramento, vel fidei obligatione*, id est, fidei nudæ, & *cap.pervenit, in fine, inf. de fidejussor. & cap.3. sup. de iis, quæ vi met.cauſ.* Vox est iuris, & legum: Frangi posse fidem ei, qui fregerat prius fidem qualemcumque, fidem nudam, vel juratam.

A D C A P. *Ego N.* IV. & C A P. *Nullus*. V.

IN capit.4. proponitur formula jurisjurandi, quod singuli Episcopi Romano Episcopo, & Metropolitanis suis, ut *cap.dilecti, sup. de maior. & obed.* jurare solent, dum

dom confirmantur, vel consecrantur coram positis tactisve sacrosanctis Evangeliis, quod jusjurandum fidelitatis dicitur, eoque adiguntur omnes Episcopi: cum tamen singuli Episcopi non possint à clericis suis idem jusjurandum exigere, nisi ii eis committant dispensationem rerum ecclesiasticarum, ut habetur in *cap.* 5. quod eum adscribatur Urbano II. in *can.ult.* 22. *q.* 5. merito suspicamur superiora quatuor capitula esse Gregorii VII. non III. ut vulgo notant, cujus tempore etiam nondum tale jusjurandum exigebatur ab Episcopis, quale proponitur in *cap.* 4. teste Alberto Krantzio Metropoleos *libro* 7. c. 3. non item Gregorii IX. cujus Constitutiones in hoc volumine, cujus ipse auctor est, non primum, sed ultimum locum cujusque tituli occupant.

AD CAP. *Debitores*. VI.

IN hoc cap. quæ alibi non solet fieri differentia inter fidem, & jusjurandum, fit tamen in causa usurarum, ita ut si quis, sine jurejurando promiserit usuras creditori, hoc jure, quo omnino vetitæ sunt usuræ, non cogatur eas solvere, si adhibito jurejurando cogatur eas solvere, non quidem ab ipso creditore, ut dictum est *c.* 5. sed conscientia, & religione jurisjurandi cogente sola. Quod illa verba hujus cap. significant, *cogendi sunt Domino reddere juramentum*. Domino, non creditori usuræ hoc jure illicitæ sunt. Hæc igitur est sententia hujus cap. Rei illicitæ jusjurandum Deo reddendum esse, adiecta tamen has cautela, sive consilio commentitio, ut ubi debitor solverit usuras creditori, quas juravit se soluturum, mox eidem easdem creditor, qui accepit restituat, dicis scilicet causa, ut hoc qualicunque genere Deo satisfaciat. Quis vero lusus hic est? quæ derisio Dei? Melius esset non ita Deo satisfacere, sed dejurii pœnitentiam facere. Et similis fere tamen cautela proponitur in *cap.* 16. *inf. de sponsalibus*, videlicet, ut qui interposito jurejurando fidem dedit sponsæ, si postea mutata sententia monachus fieri præoptet, prius jurijurando satisfaciat contracto matrimonio cum sponsa, mox ea relicta, & intacta transeat ad monachismum; quas ego cautiones duas nullo modo probare possum.

AD CAP. *Ad nostram*. VII.

CReditor pignori accepit prædia, & reditus quosdam hac lege, ut fructus prædiorum, & reditus perciperet, donec sors ei oblata, aut soluta esset, quæ lex pignoris vocatur in jure civili *ἀντίχρησις*, & jure civili probata est, *l. si ea pactione*, *l. si ea lege*, *C. de usur.* Jure autem Pontificio improbata est, & in hoc cap. & in *cap.* 1. *inf. de feudis*, quia conventioni usurarum proxime accedit. Idem quoque creditor adegit debitorem jurejurando, per eum non fieri, quo minus ipse prædiis, & reditibus pignori datis libere uteretur frueretur ve, donec omnis pecunia sibi solveretur. Qua ex causa Archiepiscopus Rothomagensis, qua in provincia ita res gesta erat inter creditorem, & debitorem, creditori ad postulationem debitoris tanquam usurario inflixit excommunicationem, cum tamen creditor ex fructibus (qui utique, ut & hic significatur, intelliguntur semper deductis expensis fructuum percipiendorum causa factis, *l. fructus*, *sol. matrim.* *l. quod in fructu*, *de usur.* cum, inquam, creditor ex iis fructibus deductis impensis nondum sortem recepisset, qua recepta se contentum esse dicebat, nec supra sortem quicquam amplius desiderabat. Debitor quoque eidem creditori contra fidem jurisjurandi abstulit prædia, quæ dederat, & reditus. Quod cum iniquum videretur, ac plane iniquum esset, jubet Pontifex creditorem absolvi vinculo excommunicationis oblata cautione idonea parendi judicio Archiepiscopi. Jubet item creditori restitui prædia pignerata, & reditus, donec sortem integram ex fructibus percepisset. Fructus imputantur in sortem, non etiam cedunt hoc jure lucro creditoris in vicem usurarum. Unde si quid supra sortem ex fructibus creditor perceperit, id protinus restituere debitori debet, ut *capit.* 1. 2. 8. *inf. de usur.* Additur in antiqua Decretali in hanc rem, usurarum crimen esse detestabile, & horrendum valde, & utriusque Testamenti pagina damnatum, usurarum scilicet, quæ propter lucrum infliguntur: Nam quæ propter moram debitoris petuntur, hoc jure non prohibentur, ut glossa notat recte in *c. conquestus*, *inf. de usur.* & *l.* 5. *C.de act. emp.*

Cap. 8. jam conjunxi *sup.* cum c.2.

AD CAP. *Ex rescripto*. IX. & CAP. *Cum contingat*. XXVIII.

SCripta est constitutio cap. noni Senonensi, & Cabilonensi Episcopis (sic est corrigenda inscriptio) cui etiam congruit mensio Tremensis monasterii, quod est in diœcesi Cabilonensi. Species autem, quæ in ea proponitur est hujusmodi. Credidit quidam certam pecuniam Abbati Tremensi, qui quosdam ex monachis suis creditori eo nomine obsides dedit, quod & potuit quasi homines suos, quia etsi liber homo à nemine pignori dari possit, tamen obses dari potest ab eo, cujus juri subjectus est. Et separanda omnino est datio pignoris, imo & datio fidejussoris, à datione obsidis. Monachum Abbas obsidem dare potest: fidejussorem non item. Ipse quidem monachus pro alio fidejubere potest Abbate auctore, *c. pen. inf. de fidejuss.* sed non potest etiam ab Abbate fidejussor dari, sicut nec pignori, quia liber homo est, *l. ult. quæ res pign.* Monachismus non aufert libertatem. At in specie proposita Abbas creditori Monachos obsides dedit, qui jurati se creditoris quodammodo potestati subjicerent quoad credita pecunia soluta esset, addita hac lege, ut his monachis defunctis nondum soluta pecunia, alios in eorum locum monachos obsides Abbas substitueret. Dedit etiam in causam idem Abbas hujus crediti laicum quendam locupletem, & uxorem ejus fidejussores, qui idem adpromiserunt, quod Abbas ipse, & obsides interposito jurejurando, ut hic proponitur. Atque ita distincte separantur obsides à fidejussoribus. Ac præterea ostenditur recte mulierem juratam fidejubere pro alio, nec juvari Senatusconsulto Vellejano; quam sententiam Bartol. tuetur in *l. quis pro eo*, *de fidejuss.* & confirmat *cap. cum contingat*, *infra*, & *istud caput* evidenter, quo quæ sub potestate viri, & uxoris, qui pro Abbate fidejusserunt cum jurejurando, quæ, inquam, sub potestate eorum sunt possessiones, interdictioni sacrorum subjiciuntur, ni quod uterque jurati caverunt adimplerent: simul & Abbati, & monachis interdicitur ingressus ecclesiæ, si jurijurando non satisfecerint. Sed prius illud abrogatum ex Constitutione Bonifacii, quæ extat in Extravagantibus, ut loquuntur, communibus, *c.* 2. *de sent. excomm.* qua cavetur ne propter senioris, ut vulgus loquitur, sive domini perfidiam, aut perjurium in solvendo ære alieno villis ejus, aut castris sacris interdicatur, vel propter æs alienum. Mulieres autem, quæ intercedunt pro alio interposito jurejurando non juvari Senatusconsulto Vellejano, etiam hac ratione confirmari potest, quoniam minoribus comparantur, *l. ult.* *C. de jur. & fact. ignor.* *l. ult.* *C. Th. de in integr. restit.* Cum autem hodie ex Constitutione Friderici, quæ solet inseri titulo C. *si advers. vendit.* minoribus non subveniatur adversus jusjurandum: Ergo nec mulieribus subveniri debet, cum alias utriusque jura impense, & prolixe opitulentur, & faveant. Magnum etiam hujus sententiæ argumentum præbet *d. c. cum contingat*, quod est 28. *infra*, ut ibi cavetur, si jusjurandum mulieris hoc efficit, ut alienatio rerum dotalium, vel rerum donatarum, propter nuptias facta à marito consensu mulieris, quæ ex Constitutione Justin. non valet, *l. un. §. & cum lex*, *C. de rei ux. act.* & *Novel.* 61. valeat tamen propter jurisjurandi religionem: Si, inquam, jusjurandum hoc efficit, cur non valebit etiam intercessio mulieris adhibito jurejurando? Hæ sunt vires jurisjurandi, cujus certe est major vis, quam fidei nudæ, ut & in aliis quibusdam, quæ studiose

diose collegit Petrutius quidam atque conjecit in unum librum singularem, inscriptum de viribus jurisjurandi, nec tamen collegit omnes vires, certe non illud, quod introduxit Novella Leonis 72. ut pactum non censeatur esse nudum adhibito jurejurando, vel nomine divino, sive sanctissimæ Trinitatis adscripta invocatione in ipso contractu, ut fit hoc modo: *In nomine Domini*, vel, *in nomine Sanctæ, & individuæ Trinitatis*, vel etiam adscripto signo crucis salutiferæ. Neque vero etiam sunt quas ille refert omnes veræ jurisjurandi vires. Nam quod tentat, ut & glossa hoc loco, pactum legis commissoriæ valere in pignorib. adhibito jurejurando, tantum abest, ut comprobetur *cap. pen. inf. de pignor.* quod in hanc rem adducitur, ut contra ex eo cap. potius approbetur, ut sive pacto, sive jurejur. ea lege pignus detur, ut sua die forte non soluta pignus creditoris dominio cedat, quæ lex commissoria dicitur, & olim fiducia dicebatur, ut inquam, potius hoc approbetur, eam conventionem non valere, *ut l. ult. C. de pact. pign.* Nihil etiam ad majores vires jurijurando adjiciendas, quamvis id Procopius 2. de bello Vandalico dicat, *ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἀπάντων ὕστατον* &c. nihil, inquam, facit *l. si quis major, C. de Transact.* quoniam ut major 25. annis non possit pacto, vel transactioni contraire, non tam jusjurandum id facit, quod pacto subjectum est, quam pœna, ut significat supradicta *Novella Leonis 72.*

AD CAP. *Querelam*. X.

COercetur etiam hoc cap. 10. is qui jurijurando non satisfecit. Quendam enim presbyterum certæ ecclesiæ, cui eam Canonicus quidam concesserat sub onere præstandæ sibi modicæ pensionis annuæ cujusdam in pecunia numerata, quam & is juraverat præstaturum se, & longo tempore præstiterat, postea præstare desierat, ita coercet in hoc cap. 10. Pontifex, ut ecclesiæ administratione presbiter ille exutus eam Canonico restituat, à quo eam acceperat. Canonicus, qui concedit alii ecclesiam, cujus ipse rector est, reservare sibi potest pensionem certam in annos singulos, ut *cap. 6. sup. de pact.* quod etiam recte fit transactionis causa, *cap. nisi, de præbend. & dign.* vel auctoritate Romani Pontificis, *cap. quamvis, eod. tit. in 6.* Et constituitur pensio, vel in nummis, ut in specie hujus cap. in duobus Pysantiis, vel in fructibus beneficii. Sed olim quidem constitui poterat pensio, ut legi ego in Taxa, sic vocatur, Cancellariæ Apostolicæ, tertiæ partis fructuum: post cœpit constitui mediæ partis: specialiter autem in Francia omnium fructuum, ita scilicet, ut omnes fuctus cederent pensionario, beneficiarius habeat quotidianas fidelium erogationes, vel si quæ alia emolumenta ecclesiæ, quam regit obvenirent. Quod tamen hodie non servatur coarctatis plerunque pensionibus ad tertiam partem fructuum. Quod autem ponit in hoc capite, pensionarium per biennium continuum à pensionis solutione cessasse, ex eo liceat colligere, biennii cessationem hoc jure requiri, ut ecclesia à pensionario ad eum, qui ei concessit, recurrat, ut ei committatur, quod forte receptum est exemplo coloni, vel inquilini, qui biennio cessavit in pensionis solutione, & ob eam rem expelli potest, *l. quæro, §. inter, & l. cum domini, loc. cap. pen. inf. locat.*

AD CAP. *Tua nobis*. XI.

DE pensionibus, quæ beneficiis imponuntur, est etiam cap. 11. & de pœna perjurii, sive incauti, & illiciti jurisjurandi. Monachis sæpe jus est clericis conferendi curam, & administrationem certarum parochiarum, sive ecclesiarum, quod non faciunt tamen nisi imposita, & excepta sibi pensione certa, quam si clerici ab eis nominati iisdem juraverint se majorem præstaturos, olim moris, & consuetudinis fuerit, ac deinde cum instituerentur rectores in illis ecclesiis ab Episcopo, nominationem enim monachorum sequi debet institutio Episcopi, juraverint Episcopo, se solemnem tantum pensionem præstaturos, quam scilicet antecessores præstare soliti essent; hoc posterius scilicet jusjurandum plane congruit concilio Lateranensi, quo cavetur, pensionem, aut censum ab antiquis ecclesiis impositum augeri non posse, *cap. 7. & 15. inf. de censib. cap. 6. sup. de pact.* ideoque servandum omnimodo est posterius jusjurandum; quod clerici dederunt Episcopo cum instituerentur, *quand les Evesques les installois*, non etiam prius jusjurandum, quod monachis dederunt. Et tamen, quia id dederunt temere, & inconsulto contra tenorem concilii Lateranensis, & quod igitur jure implere non poterant, beneficio, quod ista mala ratione adepti sunt, indigni esse censentur.

AD CAP. *Cum quidem*. XII.

DUÆ sunt partes hujus cap. 12. In priori docet, perjurium in Episcopis tanto gravius coerceri, quanto majori Episcopi eminent dignitate. Recte. Nam, ut est in *can. nulli fas 25. quæst. 1. majore reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & graviora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium*. Et Theodosius in Novel. de sepulchris. *Vehementius*, inquit, *est coercendus, quem peccasse mireris, scelus*, inquit, *omne gravius facit claritudo personæ*. Et similiter M. Cato apud Valerium lib. 2. cap. 4. *magis notandum eum esse, qui amplissimi bonoris majestatem tetro facinore inquinavit*. Et Ennodius in epistolis: *excellentius crimen esse, quod digna veneratione persona commiserit*. Et additur ratio in hac priori parte, quia exemplo eorum, qui præstant cæteris dignitate, alii provocantur ad similia facinora perpetranda, ut *can. præcipue 11. quæst. 3.* Et regulariter M. Tullius tertio de legibus: *Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, quod non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in civitatem, nec solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, sed quod corrumpunt plusquam exemplo*, inquit, *quam peccato nocent*. In posteriori parte hujus cap. ostenditur, illicitum esse jusjurandum impium, inhonestum, inhumanum, si quis juravit se nunquam verba commutaturum cum patre, vel matre, fratre, vel sorore, nec quidquam eis ad cultum, & victum suppeditaturum: & ideo nec esse servandum, absolvi eo juratorem ipso jure, ut docuimus in *cap. ult. de test. cog.* at perperam, & temere etiam dati tam impii jurisjurandi juratori pœnitentiam injungendam esse.

AD CAP. *Sicut*. XIII.

SImile est quod cavetur in *cap.* 13. de Priore monasterii cujusdam ordinis B. Benedicti (Beatum vocant Pontifices, non sanctum) qui *προπετῶς*, temere, ut jura loquuntur, & iracundiæ calore quodam juraverat contra fidem devotionis, & professionis in eo monasterio se nunquam esse moraturum quamdiu in eo esset alius quidam monachus, cum quo ei non bene conveniebat: vel quem ferre non poterat; cujus inconsulti jurisjurandi etiam dicitur monacho esse injungenda pœnitentia. Jusjurandum igitur temere datum calore quodam iracundiæ, coercendum esse, ut *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* Et in monacho illo hæc erat specialis ratio, quæ est expressa in antiqua Decretali, quod regula B. Benedicti, quam fere omnes monachi profitentur, omnino jurare prohiberet, ut legitur in eadem regula, quæ formis jamdiu expressa est, nec lectio ejus inutilis, *cap.* 4. non jurare, ne forte perjuretur.

AD CAP. *Veritatis*. XIV.

HÆC Constitutio scripta est ad Guilielmum II. Siciliæ regem, qui Bonus appellatus est, & incipit à notissimo illo verbo Euripidis, *ἁπλοῦς ὁ μῦθος τῆς ἀληθείας: Veritatis simplex oratio est*. Cum vero esset Rex Siciliæ, ut est etiam hodie, feudatarius Romani Pontificis, atque

que

que ideo obnoxius præstando juramento fidelitatis, & hominii, *qu'on appelle homage*, Romano Pontifici: Id quidem juramentum Clemens III. singulari quadam indulgentia remisit Guilielmo, non remisit fidem, non hominium, sed onus subeundi jurisjurandi: ita tamen, ut id jusjurandum heredes, sive successores singuli ejus Guilielmi omnino darent sibi, & singulis successoribus suis. Unde orta est quæstio, vivo adbuc Guilielmo, vivoque Clemente, an si id semel quandoque successores Guilielmi præstitissent Romano Pontifici, eo Pontifice defuncto, id etiam rursus præstare cogerentur novo Pontifici? Et respondet Clemens, quod notandum, satis esse jusjurandum semel præstari uni Pontifici, sequentibus autem Pontificibus id non esse præstandum, reipsa tantum exhibendam eis fidelitatem esse, & clientis, hominisve officium, & obsequium esse perinde, ac si eisdem jusjurandum dedissent. Homagium vulgo scriptum est in hoc cap. at rectius in antiqua Decretali habetur *hominium*, ut plerique alii auctores melius loquuntur. Ivo Carnotensis dixit in Epistolis *Hominatum*, non male: nam promiscue dicimus *dominium*, & *dominatum*.

AD CAP. *Verum*. XV.

IN secunda collectione Decretalium annotatur hoc cap. partem esse cap. *cum non ab homine*. Quod partim scilicet extat in *cap. 10. sup. de jud.* partim in *cap. 14. inf. de sentent. excommun.* Verum eam annotationem non puto esse veram: quia res omnis *cap. cum non ab homine*, quatuor quæstionibus concluditur, & ea, qua de agitur in hoc c. est quinta, quæ Pontifici proposita fuit à Brundusino Archiepiscopo. ut habetur in eadem collectione secunda. Propositæ igitur ab eo sunt quinque, cum quatuor illæ tantum propositæ fuerint à Strigonensi Archiepiscopo, ut certis conjecturis memini me probare in d. c. 10. de *judic.* Varietas igitur est summa in numero quæstionum, & in persona consultoris, forte, & in nomine personave consulti Pontificis, qui in illis cc. est Clemens III. in hoc c. Cœlestinus III. Sed iis omissis videamus, quæ sit sententia hujus cap. Omnia conservandæ salutis honesta, & licita sunt, *l. 1.* de *bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consc.* M. Tullius, pro Milone: *Omnis*, inquit, *est honesta ratio conservandæ salutis*. Imo, & per consequentiam conservandarum quoque rerum suarum: quia his rebus sustinetur vita salusque nostra, hæ sunt nobis pro viatico. Unde si quid juravero conservandæ salutis meæ causa, nec id postea servavero, est sane causa, qua absolvi me jurejurando oporteat, aut pejerasse lethale non sit animæ meæ. Et ita definit Cœlestinus in hoc cap. idque confirmat ex *can. 3. 4. & 5. 15. qu. 6.* Hos enim proculdubio canones intelligit, quibus quidem canonibus constituitur, subditis Principi excommunicato, vel abdicare se principatu jusso, etiamsi ab eo jurejurando adacti fuerint servandæ fidelitatis, gratia fit jurisjurandi, quod id jurasse videantur conservandæ suæ salutis causa, metu sive terrore Principis, ideoque à jurejurando absolvuntur.

AD CAP. *Veniens*. XVII. & CAP. *Quintavallis*. XXIII.

ERat inter cives quosdam Venetos lis, vel controversia de maledictis, & conviciis factis invicem, & quia ea lis, sive controversia facile perimitur, veluti pacto ex XII. Tab. & transactione, & jurejurando, & dissimulatione, vel satisfactione qualicunque, *l. non solum, §. 1. l. sed si unius, §. si cum ante, de injur. l. si tibi, §. 1. de pact.* & brevitate quoque temporis, nempe silentio anni. Injuriarum actio est annua, nec ulla est in jure infirmior actio. Cum cives illi Veneti arbitrium satisfactionis permisissent Lucio Titio, jurassentque se ei obtemperaturos, & Lucius Titius nimium acerbe in unum ex eis arbitratus fuisset, puta ut satisfactionis gratia abstineret curia Ducis Venetorum, cui erat à consiliis, & in qua plerisque ecclesiis in jure earum defendendo adesse solebat: Pontifex censet jurisjurandi religione absolvendum eum esse, quia si existimasset tam acerbe arbitraturum fuisse Lucium Titium, id est, si existimasset iniquum arbitraturum fuisse, id quod juravit non jurasset: Vel, ut dicam apertius, quia non comprehenduntur jurejurando casus de quibus verisimile est eum, qui juravit, non cogitasse, ut *c. 21. inf. illo loco, nec habebat in mente, &c.* & in *c. 23. hoc ipso tit.* in quo etiam iniquissimum, & acerbissimum fuit arbitrium in causa injuriarum. Pater enim earum mulierum, quæ injuriam aliis mulieribus fecerant, iisdem mulieribus, quæ injuria affectæ erant, promiserat, jurejurando adhibito promittens se pariturum arbitrio earum, id est, se satisfacturum injuriis pro arbitriis earum: Ita autem decreverant illæ mulieres, ut si deinceps, vel uxor, vel filii, vel filiæ ejus illam sibi injuriam inferrent verbo, vel facto, uxorem domo exigeret, filios autem, vel filias exheredaret. Quod arbitrii tam iniqui, & vesani genus nunquam patri venerat in mentem, itaque nec id jurejurando comprehendisse intelligitur. Sicut in pacto, vel transactione venire non intelligitur id, de quo cogitatum non docetur, *l. 7. §. ult. de transact.* ita nec in jurejurando. Et facit proprie ad hanc rem *l. si libertus, de oper. libert.* Libertus juraverat se tot operas patrono daturum, quot patronus arbitraretur: sensibile intelligitur non de quolibet arbitrio, sed de arbitrio boni viri tantum: & ideo non aliter arbitrium patroni ratum habendum est, quam si æquum arbitratus fuerit, quia ut subjicit ea lex, plerunque ea mens est personam certam arbitrio substituentium, vel certæ personæ arbitrium eligentium, ut id faciant, quia recte eam arbitraturam putant, non quod, vel immodice obligari velint. Facit etiam ad hanc rem, *l. ult. in prin. ad municip.* ubi Impp. ajunt gratiam se facere jurisjurandi Decurioni, qui juraverat se Ordini sive Curiæ non interfuturum, si postea ille Decurio Duumvir creatus fuerit, qui in ordine semper est primus, quasi magistratus municipalis, vel quasi Princeps Senatus municipalis. Nam cum juravit se Ordini non interfuturum, non intelligitur de hoc casu cogitasse, si Duumvir fieret, sed se non interfuturum, ut Decurionem.

AD CAP. *Brevi*. XVII.

BReve est, quod annotari oportet ad hoc cap. 17. Superioris cap. constitutio, ut est integrior in tertia collectione, *cap. x. eod. tit.* mentionem facit advocati, jurejurando obstrictus erat, ut interesset consiliis Ducis Vanetorum (Legendum enim in eo cap. 1. *consiliis*, non *consiliariis*) qui item jurejurando obstrictus erat, ut adesset causis agendis defendendisque certarum ecclesiarum. Unde quia posset quæri, an is excusaretur à perjurio si interpellatus per judicem, ut adsit causis ecclesiarum defendendis, ad Romanum Pontificem appellet, quasi in ea re à judice gravatus injuste, merito subjicitur hoc cap. quo definitur, appellationem non excusare à perjurio, imo magis innectere perjurium, appellationem non esse perjurio obtentui

AD CAP. *Quanto*. XVIII.

COnstitutio hujus cap. scripta est Petro II. Regi Aragonum, sive Aragoniæ. Sic depravate appellatur hodie Tarraconensis Hispania, Aragonia, pro Tarraconia, Petro, inquam, scripta est cognomento Catholico, cui persuaserunt quidam, ut juraret, se ad certum tempus non reprobaturum, ut constituerat, certam monetam non justi ponderis, quæ vivo patre suo Alphonso II. inoleverat. Quæ res cum esset populo inutilis, atque damnosa, & actus pœnitentia Petrus desideraret à Romano Pontifice jurisjurandi veniam: Pontifex rescripsit in hunc modum adhibita distinctione: aut falsam eam monetam esse credebas, aut legitimam. Si falsam, non debes servare jusjurandum: quia jusjurandum æquitatis, non

non iniquitatis tuendæ, & introducendæ causa conditum est, *tan. inter cætera* 22. *quæst.*4. *cap.*3. *de jurejur. in* 3. *collectione*. Imo hoc casu jurisjurandi temere effuti pœnitentiam agere debes, quam indixerat Cæsar Augustanus Episcopus, ut est in antiqua Decretali, *qu'on appelle Saragosse*, qui est hodie Aragoniæ Metropolitanus ex constitutione Joannis XXII. Sin vero monetam legitimam omnino, ut conceptum est, sed hac ratione, & via servata, ut in locum monetæ paternæ, quæ non est justi ponderis, aliam justi, & debiti ponderis formari jubeas sub nomine, & imagine patris tui, cæterum, ut abroges, & conflari jubeas veterem, quæ deficit in pondere. Hoc est consilium, quod Regi dat Pontifex, quo, si verum amamus, falsam monetam aliam falsæ monetæ supponi suadet, & clavum, ut dicitur clavo trudit. Est enim falsa non minus, quæ nomen Alphonsi præ se fert, qui nunquam cudi eam jussit, quam quæ jussu ejus cusa postea justo pondere deminuta est. Verum, ut excusemus Pontificem, major illa, quam hæc falsitas fuit, ac plane minor corrigit majorem. Ac rursus illa Reipublicæ detrimentosa fuit, hæc non item.

AD CAP. *Veniens*. XIX.

HIc erat usus, & mos communis in civitate Tudertina, quæ est in Umbria, *qui est le Duchè de Spolete*, ut qui in ea crearentur Consules annui jurarent, ex causa mutui, vel fidejussionis quoties ageretur apud se, secundum consuetudinem civitatis pronuntiaturos se, & quod pronuntiassent executuros se intra dies XXVIII. Qua ex re fiebat, ut si ab eorum sententia fuisset appellatio interposita ad Romanum Pontificem, tamen non habita ratione appellationis, plus deferendo jurijurando, quo devincti erant, quam appellationi suas sententias exequerentur intra dies XXVIII. Id vero Pontifex in hoc cap. maxime improbat, quia jusjurandum illud non potuit derogare juri superioris, id est, Romani Pontificis, sive juri publico, quo quidem damnato appellare permittitur, quandoquidem in omni jurejurando semper exceptum intelligitur jus superioris, quod scilicet non fiat in injuriam, & præjudicium superioris. Quod & de voto est expressum in *can. manifestum*, 33. *qu.* 5. ubi hac de re est glossema valde suave, ut videtur. Fidejussiones, sive intercessiones in hoc cap. idiotismi verbo vocat plegiarios, *pleiges* non ut est editum, plagiarios.

AD CAP. *Ad nostram*. XX.

AD cap.20. hoc annotare satis erit, usuras hoc jure illicitas esse, *cap.*6. 7. *& tot. tit. de usur.* & ut in hoc cap. proponitur, si debitores usuras solverint creditori fœneratitio, addito jurejurando, de non repetendis usuris, quas tamen postea moriens creditor in testamento damnaverit heredes suos restituere his omnibus, quicunque approbarent se pecuniæ creditæ usuras defuncto persolvisse, quod & plerique hodie fœneratores faciunt in extremo vitæ periculo: esse quidem hujus legati petitionem debitoribus salva religione non posse: sed tamen ultro heredes debere officio judicis extra ordinem compelli ad reddendas usuras, ad implendam voluntatem defuncti, ut *l. servos, de alim. leg. l. hereditas, de petit. hered.*

AD CAP. *Ad nostram*. XXI.

ARchiepiscopus Neapolitanus initio Pontificatus jurare coactus quodammodo fuerat, se in omnibus causis ordinem judiciorum solemnem servaturum. Ejus jusjurandum interpretatur Pontifex de causis dubiis, & controversis, non de manifestis, & notoriis, ut vocant, quæ accusationem, & ordinem judiciorum non requirunt, *can. manifesta* 2. *qu.* 1. *c.* 3. *sup. de testib. cogend.* ubi id fusius exposuimus.

AD CAP. *Et a te credimus*. XXII.

HOc cap. est de jurejurando fidelitatis, quod cum præstare deberet Romano Pontifici judex Caralitanus, qui est in Sardinia, Caralis præcipua civitas Sardiniæ. Cum, inquam, id jusjurandum præstare deberet Romano Pontifici, qui totius tum Sardiniæ dominationem obtinebat, *c. si diligenti, inf. de præscript.* quod cum isto conjungendum est, cumque ut id fidelitatis jusjurandum exigeret ab eo judice nomine Romani Pontificis, Romanus Pontifex mandasset Archiepiscopo Turritano, qui etiam est in Sardinia: judex id præstare maluit Archiepiscopo Pisano, forte secutus morem priscum majorum, quia dum Pisanis parebat Sardinia, id solebat præstare tum Archiepiscopo Pisano. Verum id ita præstitit Archiepiscopo Pisano judex Caralitanus, ut adjiceret hanc clausulam, salvo Apostolicæ sedis honore: cui tamen maxime detrahebat, cum quod ei sedi exhibendum erat jusjurandum, dabat alteri: & ideo ea clausula eum non excusat, quia si id fidelitatis jusjurandum, quod Pisano dedit, repugnat fidelitati, & hominio debito Pontifici Rom. ab eo desciscere debeat tanquam illicito, & indebito, & Romano Pontifici, quod debet exhibeat. Sicut Panormitanus hoc loco notat, non excusat à convitio objecti mendacii hæc adjectio, mentiris salva reverentia tua, quæ adjectio plane derisoria est potius, cum quis aliud agit, aliud loquitur. Et hoc, ut dixi, si fidelitatis jusjurandum, quod Caralitanus Pisano dedit, repugnet fidelitati debitæ Ecclesiæ Romanæ: alioquin si id contrarium non sit juri debito Ecclesiæ Romanæ, definitur hoc loco, utrique recte præstari hoc jusjurandum, Romano, & Pisano Pontifici, & utrique esse servandum: præstari fidelitas pluribus dominis potest ex variis causis. Judex vero Caralitanus, cujus hic fit mentio, fuit Marchio Massæ in eadem insula, ut constat ex *d. cap. si diligenti*. Ut judex Arboreæ in eadem provincia insula, hodie est Marchio Arboreæ. Unde & in antiqua Decretali *cap.*8. *hujus tit.* in 3. collectione, judicis Caralitani nobilitatem appellat, quia Marchio erat, & ex genere illustri. Nobilitas est virtus generis, ut Aristoteles definit 3. *Polit.* εὐγένειά ἐστιν ἀρετὴ γένους.

De c.23. quod sequitur, dixi satis supra in c.19.

AD CAP. *Tua nos*. XXIV.

HOc cap. est de jurejurando, quod divortio facto jurarunt conjuges invicem, puta se nunquam redituros in gratiam, neque mulierem virum repetituram unquam, nec virum mulierem. Quod jusjurandum, quia temerarium, & illicitum est, ut c.13. *sup. & c. seq.* §. *illud*, & quia etiam post illud jusjurandum, & divortium consecutum est adulterium ex utraque parte: ideo Pontifex censet, viro repetente uxorem, cogendam eam esse omnimodo, ut ad eum revertatur, nisi malit uterque vovere castitatem, & continentiam. Certe si ex diverso uxor virum repetat, & uxor absolvitur religione jurisjurandi, & vir, qui eam recipit non committit jusjurandum, quia uxorem non repetiit ipse, sed recepit, qui de non recipienda ea nihil juraverat, sed de non repetenda. Et ita est proditum in Constitutione quadam Innocentii ad Vivariensem Episcopum, quæ extat in Registro ejus sub titulo de divortiis, sub quo etiam in eodem Registro ponitur Constitutio hujus cap. quod satis ostenditur in specie hujus cap. divortio fuisse adjectum jusjurandum, de quo hic agitur.

AD CAP. *Quemadmodum*. XXV.

HOc cap. de jurejurando, quod viri aliquando initio matrimonii contrahendi uxoribus jurant, se nunquam eas dimissuros, vel repudiaturos. Cui quidem jurijurando Pontifex definit justa præsumptione inesse tacitam conditionem, sive exceptionem, si matrimonii

fidem non violaverint : Namque sine metu religionis ex A causa adulterii vir, etiam si id juraverit, quod ante proposui, uxorem domo exigere potest. Hæc enim videtur fuisse mens ejus, qui id juravit. Eademque ratione in sponsalibus dicimus, hanc conditionem inesse, cum quis scilicet juratus promittit se aliquam ducturum in matrimonium, hanc conditionem, inquam, si interim spem matrimonii non violaverit. Quod comprobat argumento à minori ad majus, ut Aristoteles loquitur, Quintilianus vocaret à *majori ad minus*; si justa uxor ex causa adulterii dimitti potest, quod erat minus probabile, & sponsa quoque ex eadem causa poterit repudiari, & uxor non duci domum, quod est magis probabile, nempe ut facilius solvantur sponsalia, quam nuptiæ. Et adfert Pontifex in hanc rem illud Ovidii :

Turpius ejicitur, quam non admittitur hospes. B

Utitur etiam alio argumento : sponsam, quam ante nuptias invasit vitiligo .i. lepra, vel sideratio, sive nervorum resolutio, quæ paralysis dicitur, vel cæcitas, vel quæ alia corporis truncatio fœda, uxorem ducere non licet. Cur non etiam post sponsalia stupro conspurcatam ? Ante sponsalia sponsa, vel ante nuptias uxor, ut se gesserit non spectatur, sed post sponsalia, vel post nuptias. Denique post fidem datam viro, si vel sponsaliorum, vel matrimonii fidem violaverit, proculdubio, aut non duci, aut ducta dimitti potest, non habita ratione jurisjurandi mulieri à viro præstiti, de ea nunquam dimittenda, vel de ea ducenda in matrimonium, quia in jurejurando vir hos casus non comprehendisse, imo à jurejurando hos casus animo suo exclusisse, & excepisse videtur, si fidem violaret, si ante nuptias incideret in lepram, vel alium morbum sonticum. C Quæ posteriores causæ licet non dirimant contractum matrimonium, impediunt tamen contrahendum : sicut de furore dicitur, furore superveniente non dirimi matrimonium, impediri tamen, quod nondum contractum est, ne contrahatur. Et aliis etiam casibus plerisque, quæ causa non dirimit contractum matrimonium, impedit tamen contrahendum, *cap. 22. sup. de testib. cap. pen. & ult. inf. de divort. cap. ult. qui fil. sint leg. c. 4. inf. qui cler. vel vovent. l. patre furioso, de iis, qui sunt sui, vel alie. jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. l. furor, de sponsal.* Tertullianus 2. ad uxorem : *Dominus,* inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conversionem omnino disjungi.* Unde & hoc loco Pontifex de sponsa scribens, quæ leprosa facta est post sponsalia, vel quæ in alium morbum perpetuum, & sonticum, atque D deformem incidit, quærit, an uxorem ducere cogatur sponsus, quamvis, inquit, interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum, id est, non obstante eo, quod vulgo dicitur, & ab eo repetitur ex Accursio, contractum matrimonium non dirimere, quod impedit contrahendum. Verum ita sane Pontifex censet, impediri matrimonium, superveniente inter moras contrahendi matrimonii morbo sontico. His additur hoc ipso cap. in §. *illud*, si vir juraverit, se uxorem nullo unquam de crimine accusaturum, jusjurandum esse illicitum, & contra bonos mores, quia tali conventione mulieres ad peccandum invitantur. Unde si uxor postea desciverit à fide Christiana, & transierit ad Paganismum, infert impune eam accusari, & judicio ecclesiæ dimitti posse, & aliam uxorem duci, ex *can. si infidelis 28. quæst. 1. & can. si infidelis, 28. quæst. 2. & cap. 7. inf. de divort.* E Quod tamen cap. 7. non admittit, ut scilicet alia uxor ducatur, nisi cum ex duobus paganis, sive gentilibus alter fit Christianus, alter paganus manet, repudiatque Christianum, vel Christianam. In casu autem hoc loco proposito, cum ex duobus Christianis alter manet Christianus, alter fit paganus, statuit *cap. 7. de divort.* manere matrimonium. Nec igitur aliam uxorem duci posse, cum tamen hic dicatur uxore facta pagana, virum, qui in fide Christiana permansit, & ab ea repudiatus est, uxorem omnimodo dimittere posse, quoad lectum scilicet, & quoad jus connubii, quod plane est, aliam uxorem ducere posse. Verum additur hic modus in hoc cap. qui rem omnem expedit, si interpellata mulier, quæ pagana facta est, noluerit resipiscere, & ad virum reverti, nisi & ipse fidem Christianam ejeraverit, & accusata damnataque muliere apostaseos judicio ecclesiæ, eam dimiserit. His omnibus concurrentibus sane eam omnimodo dimittere potest, dirempto matrimonio omnimodo, & aliam igitur impune ducere. Improbum etiam videtur esse jusjurandum, ut etiam in hoc §. proponitur, si quis stultus juravit initio nuptiarum, se mulierem nunquam adulterii facturum ream, veruntamen quia se eo jurejurando adstrinxit, qui etiamsi uxor committat adulterium, ei veniam facere potest hoc jure, non poterit quidem ex sententia Pontificis eam accusare adulterii, & dimittere, cui videtur veniam fecisse adulterii, sed poterit ecclesiæ denuntiare reatum uxoris, ut ei pœnitentia injungatur. Majus igitur facit in hoc c. apostaseos, quam adulterii crimen : Nam apostaseos accusare mulierem solemniter potest contra quod juraverit, adulterii non potest, sed denuntiare tantum : aliud est enim accusatio, aliud denunciatio. Quod autem in hoc §. affert ex scriptura, ut ait, patronum esse turpitudinis uxoris suæ, qui crimen ejus celat : id non est in scriptura sacra, sed in Homiliis Chrysostomi, & perperam in hunc locum ora libri adscriptum habet Levitici c. 18. in quo nihil tale est.

AD CAP. *Et si Christus.* XXVI.

IN hoc cap. multa sunt præclara, & facilia, quæ ad hanc quæstionem pertinent : An Christiano homini jurare liceat, vel non liceat, & an monacho saltem non liceat. Respicit enim hæc Constitutio monachos. Et ea quidem omnia, quæ hic proponuntur non recitabo, quia lectione tantum opus est, & sumpta sunt ex intima Theologia, ex litteris sacris, ex Augustino, & aliis divinis auctoribus, nempe ut approbetur jurare licere ex necessitate, & ex honesta, & justa causa, non temere, non inconsulto, non improbe, & illicite ; & ut explodatur illorum sententia, qui nulla omnino ex causa jurandum esse censent. Quod & Humiliati, qui dicebantur, contendebant olim, & monachi, sive religiosi quidam, ut *cap. 51. sup. de testib.* Nec desunt hodie hæretici, qui idem affirment, Anabaptistæ appellati. Inter multa autem & varia, quæ hac de re proponuntur in hoc cap. valde mihi placet, sumpta ab effectu, & usu proprio jurisjurandi definitio. *Jusjurandum est confirmatio veritatis.* Is est proprius usus, propriusque effectus jurisjurandi. Placet item, quod ait, per creatorem ipsum, non per creaturam esse jurandum. Jusjurandum speciem esse cultus divini, qui utique non est dandus creaturæ, sed Creatori. Apulejus de Deo Socratis, loquens de jurejurando : *Summo Deorum hic honor proprius est. Nam jusjurandum dicitur, ut ait Ennius* : hæc sunt verba Apuleii, quibus significat jusjurandum, vel ut veteres scribebant, jurandum, dici, quasi Jovis jurandum, ut Ennius dixit, *Fides alma, apta pennis, jurandum Jovis.* Et Nævius apud Nonium, *Jus sacratum Jovis jurandum sagmine.* Adde quod & Tertullianus *libro de Idol. quis per quos dejerat non honorat ?* Verba sunt interrogantis, significans honore affici eum, per quem juratur. Per solum igitur Deum esse jurandum, quia soli Deo honor est, & gloria. Placet etiam quod notat in *hoc cap.* secundum Græca exemplaria, hæc verba Apostoli, *quotidie morior per gloriam vestram, quam habeo in Christo Jesu, 1. ad Corinth. 15.* pro jurejurando accipienda esse, quoniam in Græco ita est : *καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, ἣν ἔχω ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ τῷ Κυρίῳ ἡμῶν.*

AD CAP. XXVII.

DOcet in hoc cap. 27. non esse servandum jusjurandum, quod vacante sede Episcopali Canonici juraverunt in præjudicium juris Episcopalis, & contra utilitatem ecclesiasticam, & iis, qui id temere juraverint omni-

omnibus injungendam esse pœnitentiam. De canonicis lo- A quitu r Tudertinæ ecclesiæ, qui vacante sede Episcopali decretum aliquod fecerunt, sive Constitutionem aliquam in fraudem juris episcopalis, sive futuri Episcopi, quem ipsi electuri erant; eamque Constitutionem jurejurando confirmarant, quod ratum habendum non est. Unde & hoc c. in tertia collectione ponitur sub titulo de Constitutionibus, quæ fiunt à Capitulo, à Senatu ecclesiæ, sic vocatur: hanc vero rationem, ut emendent Canonici Tudertini arbitrio Episcopi Hamelienfis, qui & ipse est in Umbria sicut Tudertanus, *dans le Duche de Spolette*, mandat, inquam Episcopo, ut eam rem causa cognita emendet.

De capite 28. quod sequitur, dixi jam satis in capite 9. sup.

AD CAP. *Sicut*. XXIX. B

Quod est in hoc cap. confirmat ea, quæ diximus in c.3. Hoc enim ait, Ducem, vel Comitem, qui alteri vicino suo illato injusto bello eripuit bona quædam, & extorsit ab eo juratam promissionem aliquam sub pœna infligendæ excommunicationis personæ ejus, territorii autem ejus subjiciendi sacrorum interdictioni, esse compellendum, ut bona, quæ eripuit, vicino restituat, & jusjurandum, quod extorsit ab eo, ei remittat, vel ea ratione, quia & ipse vicissim, quod ei promisit non præstat. Vulgo dicitur, *frangenti fidem fides frangatur eidem*, c. 28. *de simon. r.7. inf. de pœn.* & in regulis lib. sexti, *frustra*, inquit, *quis sibi fidem postulat servari, qui fidem à se præstitam servare recusat*. Et hujus regulæ præclarum exemplum extat C apud Guilielmum Tyrium belli sacri 14. *cap.24.* ubi & hoc subjicit, iniquum esse ei fidem servari, qui contra pacta versari nititur.

AD CAP. *Nimis*. XXX.

Sequitur in hoc cap. ne viri ecclesiastici, sive clerici laicis præstare teneantur jusjurandum fidelitatis, & hominii, si nulla ab eis teneant bona feudi jure. Clericus non habet alium dominum, quam eum, qui est in cœlis, hæc est ratio hujus capit. huic soli stat, aut cadit, *ονίων ἡ κύριω*, ut Apostolus ait, servum Domino stare, aut cadere, huic debet fidelitatem, & hominium in omnibus, In spiritualibus certe nulli alii hominium debet, *cap. ult.* D *inf. de regul. jur.* in temporalibus, seu secularibus, non nisi ratione feudi, ei, à quo feudum tenet, & ratione possessionum, propriorum etiam fisco censum debet, ut laicus, non etiam ratione possessionum, quæ ad ecclesiam pertinent, *l.15. C. Theod. de episc. & cler.*

AD CAP. *Petitio*. XXXI.

Quoniam in hoc cap. agitur de Principe Antiochiæ; sciendum est eo tempore, quo Christiani, & Syriæ, & aliis quibusdam Orientis provinciis dominabantur, omnem eorum ditionem fuisse divisam in quatuor imperia, in Regnum Hierosolymorum, Comitatum Tripolitanum, Comitatum Edessanum, & Principatum Antiocheoum, unum scilicet universa illa in ditione fuisse E Regem, duos Comites, & unum Principem, & hic præcipue dictus est Princeps Antiochiæ, non Comes, ut cæteri, vel Rex, quod cui primo cessit ea dominatio Antiochiæ ante Princeps appellabatur, quia filius erat Ducis Apuliæ Boemondus primus, cui nupsit Constantia filia Philippi primi Francorum Regis. Cum autem tempore Honorii tertii Princeps Antiochiæ Raymundus (ut præfert antiqua Decretalis, quæ præfert literam R) maxime timeret, ne qua in urbe Antiochena fieret conjuratio contra dignitatem suam, vacante ecclesia Antiochena, jurejurando adegit canonicos ejusdem ecclesiæ, ut ita jurarent, *non erimus contra te*, sic proponitur. Unde quæritur, an salva religione possint canonici adversus eum litigare, quia lit gare est stare contra aliquem, an, inquam, possint illæso jurejurando adversus eum litigare pro defensione sui, vel pro defensione ecclesiæ, si quid forte sibi, vel ecclesiæ eripere, vel si quo jure se ecclesiamve defraudare conetur. Et recte Pontifex ita jusjurandum interpretatur, ut nihil possint Canonici moliri, vel agere pro aliis, quo vel persona Principis lædatur, vel majestas, nempe quia hæc videtur fuisse mens juratorum, non etiam, ut ne possent causas suas, vel ecclesiæ in judicio legitime tueri adversus eum. Denique hæc verba, *non erimus contra te*, sic accipienda esse, non erimus pro aliis contra te, non etiam hoc modo, non erimus pro nobis, vel pro ecclesia nostra contra te. Jusjurandum interpretari Pontificum est, *cap.18. sup.* In contextu recte legitur, *pro juribus, & honoribus ipsius ecclesiæ, &c.* nam & ita in fine antiquæ Decretalis; pro defensione juris, sive honoris ecclesiæ vestræ, vel vestri.

AD CAP. *Ex literis*. XXXII.

JAM didicimus ex capit.7. sup. quod creditor ex fructibus pignoris sibi dati supra sortem percipit, id debitori restitui oportere. At quid fiet, si de pignore quidem liqueat, id est, si constet fundum pignori esse datum, de sortis autem quantitate non liqueat, atque ideo non sit certum fructus percepti sortis quantitatem exsuperent necne. Et in specie quidem proposita fama differebatur, fructus sortem exsuperare. Sed famæ imbecilla probatio est, sive infirmum argumentum est, quod ex fama ducitur. Itaque veritatis eruendæ causa censet Pontifex partibus esse deferendum jusjurandum de veritate dicenda, hoc est, jusjurandum calumniæ, quod in litibus post litem contestatam præstari solet, *cap. pen. sup. de juram. cal. l.2. C.eod. tit.* Dico iterum jusjurandum de veritate dicenda hoc loco esse jusjurandum calumniæ: nam & hoc Capitulum in quinta collectione ponitur sub titulo de juramento calumniæ, quod hujus rei magnum argumentum exstat. Bonifacius quidem facit differentiam inter jusjurandum calumniæ, & inter jusjurandum de veritate dicenda, *cap.1. & 2. de jur.calumn. in 6.* Sed non male tamen etiam jusjurandum de calumnia dicitur jusjurandum de veritate dicenda, *cap. 5. sup. de jur. calumn. cap. dudum 2. §. partim, sup. de elect.* Opus autem est hujusmodi jurejurando in specie proposita, quia fama communis non sufficit, quamvis, quod fama differtur, quasi notorium esse censeatur testimoniumque publicum, ut *Quintil. ait 5. Institution.* Sed hoc testimonium parum judicem movet, nisi accedant alia adminicula, veluti jusjurandum calumniæ in hac specie, quod & aliis locis multis, ex quo cœpi in hoc jure versari, me docuisse memini.

AD CAP. *Intellecto*. XXXIII.

NOn ita dudum quærebatur in aula Regis, quæ lex, vel constitutio vetasset, ne Regi esset potestas illa alienandi ea bona, quæ sceptri, sive regni Francici propria sunt, *qui sont de son domaine*, & longe magis ne liceret regnum ipsum alienare, cum hanc dubitationem animo Principis nescio quis genius ingessisset. Nihil est verius. Et ea de re cum nemo non consuleretur, & ipse, qui tum eo veneram certis de causis ea de re consuleret, respondi, nullam esse legem specialem, quæ id prohibuisset, sed hanc esse legem generalem omnium regnorum, cum ipsis regnis natam, & quasi jus gentium, jus quod & initio regni Rex quisque jurare, & ferre quodammodo solitus esset, ut in Institut. de lege Regia dicitur, sive de Augusta, cum ipso imperio natam eam esse. Et adducebam hoc caput 33. quo ostenditur, Regem Ungariæ, qui juravit se jura regni sui, & honorem coronæ conservaturum, postea nihil agere, si quæ jura regni sui bonave alienaret, etiamsi jusjurandum interposuerit de nunquam revocanda alienatione, liberum ei esse eam quandoque revocare, prævalere prius jusju-

jusjurandum ; quod fuit legitimum posteriori, quod illegitimum est, ut *cap.16.& 23.sup.* sicut ex diverso prævalet posterius jusjurandum, quod legitimum est, si prius fuerit illegitimum, ut *cap.11.sup.* Scripta antem hæc constitutio est ad Colossensem Archiepiscopum, quem constat esse in Ungaria.

AD CAP. *Mulieri.* XXXIV.

IN specie huius capituli merito absolvitur vir, quem mulier quædam jurato affirmabat suum esse maritum, non proferens alia huiusce rei argumenta, vel testimonia, quia uni ne jurato quidem, & maxime adversario fides habenda est. At quæritur absoluto viro an possit mulier, quæ juravit ultro eum suum esse maritum, alteri nubere, & an si petat veniam nubendi alii ab Episcopo, eam Episcopus concedere debeat? Et ait, nec eam Episcopum concedere debere, ne author sit perjurii, si illa forte verum juravit, neque denegare, ne sit legitimi matrimonii interpellator, si ea falso juraverit eum suum esse maritum, sed eam suæ conscientiæ esse relinquendam, si sciens sciente animo suo falsum juravit, nubat alii, sin verum, ne nubat alii, non Episcopum hac de re arbitrari debere, sed ipsammet. Est sane elegans decisio, in quam tamen nihil est amplius inquirendum. Mittendæ sunt glossæ, quæ malunt ineptias, quam pauca dicere.

AD CAP. *Penult.*

OSteoditur in hoc capit. clericum, qui juravit se observaturum instituta, & constitutiones ed tas in ecclesia sua, in quam scilicet cooptabatur, aut cooptatus erat, ea tantum ut jurarat observare teneri, quæ tum edita erant; non quæ postea edita sunt, etiamsi noo interposito novo jurejurando, postea promiserit se observaturum instituta, quæ postea ederentur, si modo non simpliciter id promiserit, sed habita relatione ad jusjurandum, quod initio dedit de servandis iam editis institutis, sive constitutionibus secundum tenorem, & legem jurisjurandi à se initio præstiti. Hoc enim est, quod ait in hoc cap. obscure, & incondite, *per idem juramentum*. Hæc nempe est vis juramenti ab initio præstiti de servandis iam editis, non se etiam servaturum, quæ postea edita sunt, quia id eo juramento non continebatur, retulit se ad id, in quo nihil tale. Jusjurandum non porrigitur ad ea, de quibus dictum, aut cogitatum non est, *cap.16.& 25.sup.*

AD CAP. *Vltim.*

HOc cap. totum sumptum est ex jure civili. Multum interest litium dirimendarum causa, jusjurandum à judice deferatur, an à parte. Jusjurandum à judice actori, vel reo delatum, non potest ab eo, cui delatum est, recusari, quin pro confesso habeatur, nisi ex iusta causa recusetur: ut si dicatur superfluo deferri, defensionibus, quæ in judicio allegatæ sunt sufficientibus, vel si dicatur non rite esse concepta formula jurisjurandi, *l.penult. §.sin autem, Cod.de reb.cred.* Jusjurandum autem in judicio delatum à parte parti, potest recusari, & referri, id est, oblata conditio jurisjurandi recusari, & in eum, qui obtulit reiici potest. Excipitur actio famosa, veluti furti, vel quasi furti, vel injuriarum, in qua delatum jusjurandum reo an furtum, an injuriam fecerit, referri non potest, *l.11. §.ult. l.12. & 13. rer.amot.* Cujus rei ratio verior hæc est, quia actio, quæ ex maleficio descendit, neque pacto, neque jurejurando tollitur, nisi quatenus id lex nominatim permisit, ut lex 12. Tabul. quæ nominatim permisit pacisci de furto, & de injuriis, *l.jurisgentium, §.si paciscar, & l.si tibi, §.1. de pact.* Lex autem ea id in furti, & injuriarum actione permisit, ut jusjurandum deferri possit, & jurejurando, sicut pacto, ea lis finiri: sed non permisit etiam nominatim, ut jusjurandum posset referri. Lex igitur sequenda est, legisve scriptum omnino, nec amplianda ad exemplum earum actionum, quæ ex contractu veniunt, vel quasi contractu, in quibus referre delatum jusjurandum licet, sed non etiam sine lege. Hoc enim Prætor introduxit, *l.jusjurandum, & ad pecunias, §.ait prætor. de jurejur.* Ait hic, *quamvis quod in judicio à parte parti defertur, recusari possit licite, ac referri.* Ait, *in judicio*: nam extra judicium, quod defertur ex conventione, à parte parti referri non potest, *l.jusjurandum, eod.tit. cap.quod ex conventione, hoc tit.* Et ratio hæc est, quia id agi videtur inter partes, cum una ex conventione alteri defert jusjurandum, ne is, cui defertur, id referat, & reiiciat in deferentem: at in judicio interventus judicis facit, ne jusjurandum, quod à parte parti defertur, omnino videatur venire ex conventione sola, utque auctore judice, & ex edicto prætoris reo referendi facultas datur, *d. §.ait prætor.* Defert autem judex, vel pars parti jusjurandum, quod & hic declaratur, in dubiis causis tantum, *l.admonendi, eod. tit.* Quid hoc est, in dubiis caussis? Cum dubia est argumentorum probatio, ut Suetonius loquitur in Claudio, sorte propter probationum ex utraque parte conflictum, vel propter rumorem publicum, ut *cap.32.sup.* vel, ut hic proponitur, propter præsumptionem aliquam, quæ faciat pro altera parte. At si deficiant probationes omnes omnino, si argumenta omnia, tum sequenda est regula juris, actore non probante reum absolvi, etiamsi nihil præstiterit. Ergo etiamsi non juraverit, si non probaverit exceptionem, quam contestatus erat, *l.si quidem, C.de except.* absolvendum esse, *l.qui accusare, C.de edendo.*

AD TITULUM XXV.

De Exceptionibus.

AD CAP. I.

POST titulum de Jurejurando datur titulus de Exceptionibus. Exceptiones sunt defensiones reorum, quæ in judicio actoribus opponuntur elidendarum, vel eludendarum actionum causa. Exceptiones sunt clypei oppositi telis, id est, actionibus, vel ut M. Tullius ait, sunt arietes subjecti actionibus, in Topic. Sed & reorum exceptionibus, quæ ab actore opponuotur replicationes, exceptiones dicuotur, *l.2. eod.tit.* itemque refutationes testium, vel testimoniorum, ut *l.13. C.de testib.* Et ad has quidem exceptiones, id est, reprobationes, & refutationes testium proprie pertinet *cap.1.h.tit.* quo ostenditur, si ante, vel post datum, & publicatum testimonium testes refellantur objectis criminibus quibusdam, quorum ante rei postulati non sunt, eius exceptionis probationem incumbere ei, qui ea utitur, & implendam utique eam esse ante definitivam sententiam. Probatis autem obiectis criminibus testimonia quidem eorum refelluntur quasi nullius fidei, nullarumque virium testimonia, quoniam, ut est *in canone testes 2. quæst.7.* cuius auctoritate Pontifex in hoc capit. utitur, *testes absque ulla infamia* (hæc sunt verba) *vel suspicione, vel manifesta macula in dicendo testimonio requiruntur.* Probatis igitur criminibus objectis, probata exceptione, qua fretus reus testes refellit, reiiciuntur quidem eorum testimonia, sed non ideo læditur eorum existimatio, nec pœnæ ideo ulli subiiciuntur ordinariæ, *l.Lucius, de his, qui not.inf. cap.2. sup. de ord.cogn. cap.13. de testibus, in prima collectione.* Et ratio hæc est, quia nec obiectum eis crimen est accusatione instituta criminaliter, & solemniter, sed civiliter tantum in modum exceptionis. Quod tunc præcipue locum habere in hoc capitulo ostenditur, si crimen, quod testibus obiectum, & probatum est, causam, qua de agitur, non contingat: Nam si causam contingat, ut si cum causa esset de simonia, testis ex parte rei productus probatus fuerit unus ex ejus negotii, sive mercimonii administris, & seque-

questribus fuisse, *cap.2. sup. de confess.* hoc testis crimen impunitum, inultumque dimitti non oportet. Et hæc de criminibus; quæ in excipiendis testibus opponuntur, quorum ante confessi, vel convicti non fuerunt. Nunc dicamus de criminibus, quæ testibus obiiciuntur, quorum iam ante confessi, vel convicti, & damnati sunt. Et hos ait protinus sine cunctatione, sine controversia esse repellendos, hac allata ratione ex Stephano, & Adriano Pontificibus, id est, ex *can.2. & 3. quæst.13. quia non est credendum*, inquit, *contra alios eorum confessioni, id est, testificationi, qui criminibus implicantur, aut premuntur, nisi prius se probaverint innocentes*. Quæ ratio proprie pertinet ad eos, qui sunt in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis iam non est integrum probare innocentiam suam: sed porrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, & maiore quidem ratione Bernardus hunc locum aliter interpretatur, sed per quam ruditer, & infeliciter.

AD CAP. II.

SCiendum est, differentiam esse hanc inter excommunicatum, & eum, qui sciens excommunicato communicat: ignoranti parcitur, id est, qui colloquio excommunicati, convictu, & familiaritate utitur, quod excommunicatus ab ecclesia omnino repellatur: qui excommunicato communicat à Sacramentorum perceptione tantum, non ab ecclesia prorsus, quæ excommunicatio minor dicitur in hoc jure: illa est major, quæ ecclesia prorsus excludit, *cap.pen. inf. de sentent. excommun. cap.ult. inf. de cleric. excommun.* Excipiendus tamen est clericus, qui excommunicato à Romano Pontifice communicat, eumque participem facit muneris, & officii ecclesiastici. Nam ejus conditio eadem est, quæ excommunicati, *cap.18. eod.tit.* Excipitur etiam clericus, qui mulierem excommunicatam ob id, quod in concubinatu ejus esset, domo non abigit, *cap.55. eod.tit.* Est & alia differentia, quæ pendet ex superiori, & quadam ex parte proponitur in hoc cap. quod accusatus alium accusare non potest, ne familiarem quidem, & quotidianum convictorem suum. Ergo nec alium, qui excommunicatus similiter sit. Denique excommunicatus neque excommunicatum, vel majore, vel minore excommunicatione accusare potest, quia nec civiliter agere potest suo, vel alieno nomine, *cap.7. sup. de judic. cap.7. sup. de probation.* At non invenio accusare etiam prohibitum illum, qui excommunicato communicat. Major excommunicatio, qua ille affectus est, majorem vim habet, quam minor, quam incurrit is, qui excommunicato communicat.

AD CAP. *Cum ecclesiasticæ*. III.

HOc cap. est de clerico, cui in ecclesia Novariensi, quæ est in tractu Mediolanensi in Insubribus: de clerico, inquam, cui in Ecclesia Novariensi Romanus Pontifex præbendam contulerat, cujus collationis beneficio etiam, ut est in antiqua Decretali, in corporalem ejus præbendæ possessionem inductus fuerat. Corporalem dicit antiqua Decretalis, ut *lex debitor, §.ult. de pigner. act.* pro naturali aliquo jure subnixa, ut possessio creditoris pigneratitii jure pignoris subnixa est, & hæc, de qua hic agitur jure beneficii Pontificalis. Cum autem ejus Ecclesiæ Canonici perturbarent possessionem illius clerici, nec libere ea illum perfrui sinerent, & conventi interdicto retinendæ possessionis, opponerent actori exceptionem huiusmodi, si non aliam præbendam in alia ecclesia habet, freti Concilio Lateranensi, quo prohibetur quis duas habere præbendas sine venia summi Pontificis, vel personatus duos, *cap. qui multa, inf. de præbend.* quia iidem Canonici, qui id obiiciebant in eodem vitio versabantur, & plures scilicet præbendas in diversis ecclesiis possidebant; merito in hoc capitulo dicuntur, non esse audiendi, si

A quod in aliis reprehendunt vitium, in eo ipsi deprehenduntur; non esse ferendum Clodium si accuset mœchos, non Verrem, si fures: non Gracchum, si seditiosum civem: non Milonem, si homicidas: non Augustum, vel Domitianum, si adulteros. Nam hi duo Principes in reprehendendo eo crimine, in quo mirum in modum sibi indulgebant, fuere vehementissimi. Hic est mos hominum. Scripta autem est hæc Constitutio Laudensi Episcopo, qui Novariensi vicinus est: sic legendum in inscriptione, Laudensi, non Laudunensi, Laudunum est in Gallia, *Laon*, Lauda, sive Laus Pompeja, & Novaria in Italia.

AD CAP. *Pastoralis*. IV.

B SCiendum est, exceptiones alias esse peremptorias; alias dilatorias, *l.3. D. hoc tit.* Peremptoriæ sunt, quæ rem, qua de agitur, sive litem omnino perimunt, ut exceptio rei judicatæ, vel jurisjurandi, si judicatum, vel juratum sit, rem dare non oportere: exceptio pacti perpetui de nunquam petenda pecunia: exceptio doli mali, & quod metus causa factum erit. Nam & hæc rem omnem, litemve perimit, nec si probetur evitari potest ab eo, cui obiicitur. Et omnino, quod notandum, eadem vis est sententiæ definitivæ, & exceptionis peremptoriæ, ut ait *l.37. Cod.Theod. de appellation.* quia utroque genere, vel lis consumitur, & finitur, vel non admittitur, aut non procedit, sed interrumpitur. Quamobrem & peremptoria exceptione à judice non recepta, id est, à judice reprobata, non minus quam lata definiti-
C tiva sententia appellari potest, *l.2. & d.l.37. Cod.Theod. de appellat. l.23. Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* Dilatoriæ autem exceptiones sunt, quæ causam morantur, & differunt ad tempus, non perimunt prorsus causam: veluti exceptio pacti temporarii, puta ne pecunia petatur intra triennium: hæc exceptio rem differt quoad tempus pacto comprehensum exierit: & exceptio procuratoria, vel exceptio fori, quæ exceptio declinatoria dicitur, quoad alius idoneus procurator datus, aliusve competens judex aditus sit, & similiter exceptio excommunicationis, quoad absolutus actor fuerit, *cap. 12. hoc tit. cap.1. eod.tit. in 6.* Et peremptoria quidem exceptio opponi potest quandocumque ante rem judicatam, *l.4. & 8. Cod.de exception. l.2. Cod.sentent. rescind. non poss.* etiam post publicationem testium, *cap.17. & 29.*
D *sup. de testibus*: & interdum etiam opponi potest post rem judicatam, ut ibidem docui. Dilatoria autem exceptio opponenda est in principio litis, non lite jam progressa ulterius, in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in epistolis, & hoc probat evidenter *lex pen. & ult. Cod.de except. l.exceptionem, Cod.de probation. & cap. inter, inf. de sentent. & re judic.* Et, ut in hoc cap. docetur, opponendis ab initio omnibus exceptionibus dilatoriis, quas quis habet, vel habere possit plures, judex certum præfigere diem debet, intra quem omnes eas opponat, ne diu trahatur negotium, aut negotii disceptatio, atque progressus, post quem diem non liceat alias opponere, nisi si quæ exoriantur novæ, quæ ante locum non habuerunt, vel nisi jurejurando confirmabit, qui eas post diem opponit, se ante eas cognitas
E non habuisse, ut fit in specie *cap.6. inf. qui matrimon. accus.poss.* Inde vero apparet, non quocumque tempore dilatoriam exceptionem opponi posse, sed ab initio opponendam esse intra diem præstitutum à judice, atque præscriptum, cum tamen exceptio peremptoria, & perpetua, quocumque tempore admittatur, nec ullo certo tempore præfinito ad opponendam eam circumscribatur. Verum ab his omnibus excipienda semper est exceptio excommunicationis, quæ in qualibet parte litis opponi potest, atque etiam post diem à judice præstitutum opponendis exceptionibus dilatoriis, hoc est, ut ait *cap.12.* in exceptione excommunicationis speciale, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare, id est, cum eo judicio expe-
riri

riri cogatur, *cap. 12. hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. c. un. eod. tit. in Clementinis.*

AD CAP. *Cum inter*. V.

IN hoc capit. ostenditur, excommunicato quidem non permitti actionem, vel accusationem, conventionem, vel reconventionem, ut *cap. 2. sup. cap. 7. sup. de judic.* sed permitti tamen exceptionem, & defensionem juris, causæ suæ, vel causæ ecclesiæ suæ tuendæ causa, ut *cap. 8. 10. & 11. hoc tit.* Ac præterea exceptionem objicere testibus contra se productis excommunicarum posse, vel etiam judicibus ipsis tanquam iniquis, meritove suspectis, saltem per alium, si non per se, ut d. *cap. 7.* Et hoc quidem permittitur excommunicato, non favore ejus, cum nec jura illi faveant ullo modo, sed juris naturalis id exigente, & efflagitante ratione summa. Defensio est juria naturalis, *cap. 2. in fin. de sentent. & re judic. in Clement.* Excommunicatus non est exsors juris naturalis, sive gentium, sicut nec deportatus, l. *sunt quidam, de pœn.* cui excommunicatum glossa comparat in *§. minor, Institut. de cap. deminut.* Qua ratione etiam excommunicato ei aliqua in causa condemnato appellatio permittitur, maxime si in causa absolutionis sit, ut ait hoc loco, quamvis in appellatione exequenda litem ipse faciat agatque prior, *l. qui appellat, D. de judic.* Nec obstat *cap. per tuas, Inf. de sentent. excommun. vel cap. pastoralis, inf. de appellation.* quo videtur denegari excommunicato commune appellationis beneficium, remedium, auxilium; quoniam, ut breve faciam, ibi à sententia ipsa excommunicationis, quæ interponitur, appellatio dicitur esse inefficax, propterea quod tametsi causam transducat ad eum, ad quem appellatum est, tamen judicatum non extinguit, non eluit excommunicationem semel inustam, quæ tamen est perpetua virtus appellationis, ut judicatum extinguat omnino, *l. 1. §. ult. ad Turpil. l. 2. §. ult. de pœn. l. furti, §. 1. de his, qui not. infam.* At appellatio quæ ab excommunicato ab alia sententia interponitur condemnationis pronuntiationem extinguit, ut dicitur in hoc *cap. & cap. 11. & cap. ult. inf. hoc tit.*

AD CAP. *Cum venerabilis*. VI.

ERat lis inter Joannem Episcopum Sabinensem, & monachos Sanctæ Mariæ Parcensis, qui erant ordinis Sancti Benedicti, & in diœcesi Sabinensi, ut constat ex libro fiscali Romani Pontificis. Erat, inquam, inter eos lis de jure ecclesiæ Sancti Viti, quod totum sibi Episcopus Sabinensis vindicabat, tam spirituale scilicet, quam temporale, quod in prædiis quibusdam consistebat, & moletrinis. Contra monachi contendebant, id omne jus supradictæ ecclesiæ Sancti Viti ad se pertinere jure permutationis factæ jam olim cum Theodosio quodam Episcopo Sabinensi, ejus ecclesiæ Sancti Viti vice ei datis aliis quibusdam ecclesiis, & possessionibus. Inde vero, id est, ex hac responsione monachorum, pro se, pro sua intentione Joannes sumebat argumentum confessionis monachorum, videlicet ac si eam ecclesiam Sancti Viti tempore permutationis confiterentur fuisse in dominio, vel quasi dominio (nec enim Episcopus est omnino dominus) Episcopi Sabinensis, quia à non domino contracta permutatio non valeret, *l. 1. §. ult. de rer. permut.* Quod adjicit in hoc cap. quia permutatio est contractus bonæ fidei, ut *l. 1. C. de rer. permut.* parum ad eam rem, vel nihil facit. Quot enim sunt bonæ fidei negotia, quæ à non dominis contrahuntur? Venditio certe, & commodatum, & depositum alienæ rei valet. Utebatur autem Episcopus collectione ejusmodi. Ex vestra, ò monachi, responsione sive confessione patet ecclesiam Sancti Viti olim pertinuisse ad Episcopum Sabinensem, si pertinuisse, inde infero, & hodie pertinere, quia instrumentum, quo quasi publico permutationem illam approbatis, fidem non facit. Neque enim tabellionis auctoritate, & testium subscriptione ulla communitum est. Imo & falsum est, quia, quod in exemplo illius instrumenti à vobis prolati est scriptum, permutationem illam Theodosium Episcopum Sabinensem fecisse vobiscum, id non est ita in authentico, sive originali, quandoquidem in eo Theodosius Episcopus nominatur simpliciter, nec additur cujus diœceseos Episcopus ille fuerit. Quæ exceptio falsitatia, quia est peremptoria, quocunque tempore opponi potest, etiam post rem judicatam, ut ait, intra vicennium, quo querela falsi legibus circumscribitur, *l. querela, C. ad l. Corn. de fals. cap. 9. sup. de probat. cap. 4. sup. de procurat.* Et ita quidem Episcopus infringebat defensionem monachorum. Nam etsi dicerent monachi ex *l. 9. D. eod. tit.* non videri reum de intentione actoris confiteri, qui exceptione utitur, & inde efficerent, nec se videri de intentione Episcopi confiteri, opposito & prolato illo permutationis instrumento, quod & verum est, tamen quia id instrumentum non erat publicum, neque sincerum omni ex parte, & congruens cum authentico, sane neque monachis, neque Episcopo prodesse poterat, & inanis fuit hæc velitatio omnis. Nihil etiam pro Episcopo faciebant testes ab eo producti, qui affirmabant anteriores Episcopos aliquanto tempore bona ejusdem ecclesiæ Santi Viti posedisse. *Aliquanto tempore*, inquit, non tamen justo tempore ad proprietatem, vel quasi proprietatem adquirendam, quia non de possessione quærebatur, sed de jure sive quasi proprietate potissimum, quam ad se omnimodo pertinere nullis testibus idoneis Episcopus approbabat. Itaque merito Pontifex diremit ita hanc controversiam in hoc cap. ut statuat, temporalia bona ecclesiæ Sancti Viti monachis auferenda non esse. Episcopo autem spiritualia sive Episcopalia jura adjudicanda esse, quæ neque privilegio ullo, neque præscriptione temporis legitimi probabatur Episcopum amisisse. Et jura quidem Episcopalia omnia, quæ recensentur in *cap. conquerente, sup. de offic. judic. ordin.* obedientiam scilicet, & subjectionem, institutionem, & destitutionem, correctionem, & reformationem, censuram ecclesiasticam, causarum ecclesiasticarum cognitionem, pœnitentiarum indictionem, sacrorum ordinum collationem, Synodatici, vel Cathedratici nomine certam summam, quæ canonibus definita est, quartam partem decimarum, & funerationum, annonas ac capitum pro modo facultatum tempore cujusque visitationis annuæ. Hæc sunt jura Episcopalia, quæ omnia in hac specie adjudicantur Episcopo Sabinensi, exceptis iis scilicet, inquit, juribus, *quæ authenticis scriptis*, id est, originalibus, nec enim exemplaria sufficiunt, l. 2. *de fide instrum.* probabuntur Episcopo Sabinensi detracta fuisse. Non auferuntur autem monachis temporalia propter falsitatem instrumenti eorum nomine in judicio prolati, quia eam falsitatem non ipsi commiserunt, quod notandum in hoc cap. sed procurator eorum, & delictum procuratoris non debet in damnum ecclesiæ, vel monasterii redundare, *can. si Episcopum 16. quæst. 6.* maxime si conscii ejus delicti monachi non fuerint, ut *cap. 1. sup. ut lit. non contest. test. non recipiant.*

AD CAP. *Olim*. VII.

CErtum est ex concilio Lateranensi neminem trahi posse rescripto summi Antistitis ad alienum, & extraordinarium judicem extra suam diœcesim ultra iter duorum dierum, &, ut loquuntur, ultra duas dietas, *deux journees*, παρὰ τῶ δὸο σταθμῶ, *cap. nonnulli, &c. seq. sup. de rescript. c. 15. sup. de for. compet.* Et ideo in specie hujus c. qui erant in diœcesi Trajectensi, ut proponitur in antiqua Decretali, non jure literis Innocentii III. trahebantur ad diœcesin Trevirensem, ad Archiepiscopum Trevirensem, quæ duæ diœceses longiore intervallo distant inter se. Cum autem hac exceptione apud Archie-

Archiepiscopum Trevirensem proposita, quod contra leges, aut canones traherentur in judicium, eam exceptionem Archiepiscopus non recepisset, hic narratur, eum, ad quem res pertinebat, eo nomine ab Episcopo Trevirensi appellasse ad Honorium III. successorem Innocentii. Quam appellationem hic definitur justissimam esse, si probaverit exceptionem suam esse veram, id est, ultra iter duorum dierum distare dioecesin unam ab altera. Reus in exceptione actor est, ac si de ea certus non fuerit, judex eam velut actionem quandam probare debet, *l. in exceptionibus, D. de probat.*

AD CAP. *Dilecti.* VII.

Canonici quidam ecclesiae Sanctae Mariae Gracensis, sic legendum, in dioecesi Bituricensi, *quae vous appellez Grace*, Priorem sibi elegerunt Martinum quendam. Quae electio cum aliis quibusdam Canonicis ejusdem ecclesiae displiceret, verbi gratia, Titio, Cajo, Maevio, nec vellent eam approbare: Martinus eo nomine eis Canonicis idem dixit, qui sisterent se litis inchoandae causa coram judicibus delegatis à Romano Pontifice, Decano scilicet, & Canonico quodam Altissiodorensi, ut est in antiqua Decretali. Apud quos Canonicos Martino opposuerunt exceptionem excommunicationis, & perjurii, eamque probarunt, atque ita contendebant Martinum non esse audiendum. Contra Martinus Titio quidem opposuit etiam replicationem excommunicationis, Cajo, & Maevio perjurii. Ad quam replicationem probandam imperite judices Martino certum diem condixerunt, imperite, ut dixi, & perperam, quia non fuit ea replicatio recipienda, quae erat inefficax, quandoquidem etiam excommunicato, vel perjuro juris sui, vel ecclesiae suae defensio permittitur, ut diximus in *cap. 5. supra*: erga probationem inefficacis replicationis, vel alterius cujuscunque appellationis supervacuae, & inutilis non esse laborandum, ut ait *lex 21. C. de probation.* quia nec impleta hujusmodi probatio quidquam actori proficit, vel nocet reo, quo minus se, ecclesiamque suam defendere possit. Addam in hoc cap.8. replicationem non recipi, quia actor objicit reo idem vitium, quod exceptio rei objiceret actori; ut si excommunicationis, & perjurii notam, quam reus objecit actori, actor tanquam pilam retorqueat in reum. At longe secus in *cap. 3. sup.* replicatio recipitur, qua actor retorquet in reum, quod reus excipiendo torsit in actorem: ut si quem agentem de retinenda possessione certi beneficii, sive praebendae, reus dixit plura obtinere beneficia, replicet, & eum quoque plura obtinere. Cur vero hoc tam varie? Cur replicatio recipitur in *cap. 3.* in *cap. 8.* non recipitur? Et ratio differentiae haec videtur esse, quia in hoc cap. reus opponendo actori exceptionem excommunicationis, & perjurii suscipit defensionem ecclesiae, cujus interest maxime excommunicationis, vel perjurii nota affectum non cooptari, sive conscribi in suum corpus, in numerum clericorum suorum. At in cap.3. exceptio de pluribus beneficiis nihil proprie spectat ad defensionem ecclesiae, cujus quid interest, si quis plura beneficia habeat, modo superesse possit omnibus? neque vero in specie hujus cap.3. Canonicis, qui eam exceptionem opponebant, in mente erat utilitas ecclesiae, sed sua propria, ne cresceret Collegarum numerus, vel etiam invidiae motus quidam. Ac praeterea in specie cap.8. replicationem, si reciperetur, infringeret statim duplicatio rei hujusmodi, si non & tu agendo mecum excommunicato communicasti. In specie cap. tertii nulla replicationi duplicatio opponi potest.

AD CAP. *Apostolicae.* IX.

Canonici quidam Pragenses in Bohemia cum agerent apud curiam Romanam, quae ipsius ecclesiae ordinationem respiciebat, veluti ordinationem clericorum, qui in ea ecclesia desiderabantur, ut in *cap. proposuit, inf. de cleric. excommun.* & objiceretur canonicis exceptio suspensionis beneficiorum, quae in ea ecclesia obtinebant. Quae sane exceptio si probetur esse vera, & legitima, repellit eos ab agendo, *cap. 7. sup. de probat.* Eadem enim hac in re vis est suspensionis, & excommunicationis. Contra Canonici testibus, & instrumentis parati essent probare sententiam suspensionis contra se datam, ipso jure nullam esse. Cum hoc perpenderet caute, & prudenter Pontifex, ne diutius retardaretur ordinatio Pragensis ecclesiae, canonicos interim absolvit, restituitque beneficiis suis. Quod est hoc loco absolvere ad cautelam, ne quam videlicet ejus rei disceptatio moram afferat ordinationi Pragensis ecclesiae, ut fit *cap.38. sup. de testibus, cap. cum desideres, cap. per tuas, & cap. venerabili, inf. de sentent. excommun.* Panormitanus non male, *ad cautelam*, interpretatur, ad majorem securitatem, quo rei agendae nullus resideat scrupulus, qui eam rem moretur, & impediat. Conjungendum autem est hoc c. *cum cap.9. inf. de cler. excommun.*

AD CAP. *Dilectis* X. & CAP. *Significavit* XI. & CAP. *Ult.*

In cap.10. praecipue definitur, excommunicato non permitti quidem actionem, sed permitti defensionem, sive exceptionem, ut & sup. dictum est *cap.5. & 8.* & condemnato permitti appellationem, & persecutionem appellationis, sive excommunicationem praecedat appellatio, sive sequatur, ut & ex aliis causis appellationem sequi posse docuimus in *cap. 16. sup. de testibus*, id est, post appellationem recte excommunicationem infligi ab Episcopo, ex aliis causis, à quo appellatum est ad Romanum Pontificem, ei qui appellavit. Verum in specie hujus cap.10. ad quam illa definitio pertinet varie res acta est, multis, & variis appellationibus hinc inde interpositis ad Romanum Pontificem. Primum enim cum in Anglia de decimis novalium, ut est relatum in *cap.31. inf. de privileg.* quod pertinet ad hanc speciem, & de aliis rebus quibusdam egissent monachi quidam adversus sanctimoniales quasdam apud judices delegatos à Romano Pontifice, & ab iis judicibus moniales ad eundem Pontificem appellassent *ex certa causa*, ut ait, *ex sufficiente gravamine*, ut loquitur etiam in *cap. ult.* quod in omni appellatione requiritur, ut subsit aliquod gravamen, quod causam praebeat appellationi; moniales eam quidem appellationem per nuntium exposuerunt Romano Pontifici: sed quod ab iisdem judicibus post appellationem interpositam excommunicatae fuissent, id reticuerunt: & nihilominus dati sunt judices alii, qui de causa appellationis cognoscerent. Apud quos monachi opposuerunt exceptionem excommunicationis ante celatae à monialibus. Opposuerunt, inquam, hanc exceptionem, ac si non liceret excommunicatis persequi causam appellationis. Qua exceptione à judicibus non recepta, cum nec recipi jure deberet, quia excommunicationis exceptio inanis est ad excludendum quenquam ab appellatione, vel appellationis persecutione: rursus monachi quasi gravati appellaverunt ad curiam Romanam, & acceperunt alios judices, qui de appellatione cognoscerent. Hi vero postremi judices, quam priores judices jure, meritoque pronuntiaverunt exceptionem excommunicationis non esse admittendam, id est, quam sua sententia rejecerant, & reprobaverant, pronuntiaverunt esse admittendam. A quibus cum appellassent sanctimoniales, infirmata quoque eorum sententia, & priorum confirmata est, quia exceptio excommunicationis nihil officit appellanti, vel persequenti appellationem, ac defendenti se per nuntium, aut per procuratorem, sed agenti tantum, provocanti alium in judicium, non provocato, quod cavetur etiam in cap.11. & exemplo infamis comparatum videtur, qui etsi agere, vel accusare non possit alieno, vel publico nomine: tamen ad defendendum procuratorem dare potest, *l. 4. & 5. D. de popul. act.* Nam & excom-

communicatus licet jure civili infamis non sit, tamen jure Canonico pro infami habetur ad tempus, quoad absolutus fuerit, ut Panormitanus notat in *c.proposuit, de cler. excommun.* Species autem cap. 11. est hujusmodi: Cum elegisset sibi Capitulum Conarcense, ut Panormitanus legit, in dioecesi Mediolanensi clericum quendam in Archipresbyterum, & eam electionem noluisset confirmare Archiepiscopus Mediolanensis, immo & alium quendam clericum ipse suo arbitratu Archipresbyterum in ea ecclesia constituisset: Capitulum ab Archiepiscopo appellavit ad Romanum Pontificem. A quo judices dati electionem quidem Capituli confirmaverunt, sed ab aliis petitionibus, sive postulationibus, à Capitulo adversus illum, quem Archiepiscopus Archipresbyterum fecerat, institutis, capitulum submoverunt, & illum absolverunt. Quamobrem Capitulum rursus appellavit ad Romanum Pontificem, & judices alios sumpsit: Coram quibus cum proposuisset Archipresbyter ille non jure creatus ab Archiepiscopo Mediolanensi, cum, inquam, proposuisset Capitulum, vel potius, quia hodie universitas, Collegium, Corpus excommunicari non potest, *cap. Romana, §. ult. de sentent. excommun. in 6.* vel ergo potius homines, qui nomine Capituli rem persequebantur, non esse audiendos, quod excommunicati essent in hoc *cap.* 11. ut & in superiore hæc exceptio *rejicitur*, quia excommunicatio non aufert cuiquam defendendi juris sui, vel persequendæ appellationis, & impetrandi rescripti impetrandorumque judicum, qui de appellatione cognoscant, facultatem: quæ est etiam sententia *cap. ult. hujus tit.* ad quod sufficiunt, cum nihil præterea in eo habeatur, quæ jam diximus ad *cap.* 10. & 11.

AD CAP. *Exceptionem*. XII.

QUod est in principio hujus cap. id jam aliqua ex parte exposui in *cap. 4. sup.* speciale hoc esse in exceptione excommunicationis, ut quamvis sit dilatoria, non peremptoria, opponi possit quocunque tempore ante rem judicatam, & quandoque post rem judicatam executionis morandæ causa, ut *cap. 1. eod. tit. in 6.* etiamsi reus sciens prudensque eam exceptionem sibi competere ab initio non opposuerit, vel contestatus non fuerit: cum tamen sciente alias exceptiones omnino opponere debeant in exordio litis. Et ratio specialitatis, ut ita dixerim, redditur in hoc capit. ne quis periculo animam suam objiciat, quod utique fecerit, si sciens etiam litem suscipiendo excommunicato communicaverit, qui certe excommunicatus dicitur, non tam quod aliis communicare non possit, quam quod nec ei alii. Et hoc quoque additur in hoc cap. eum tamen, qui sciens consulta opera initio litis exceptionem excommunicationis omisit, & distulit in proximum rei judicandæ tempus, ut in majores sumptus interim conjiceret actorem, sumptuum nomine actori teneri. Item, quod maxime notandum, excommunicatum publice, pro tribunali scilicet, vel *προναω* ipso jure ab agendo repelli officio judicis, etiam non opposita exceptione. Proinde excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet judicio tacite inesse, ut *cap. 1. eod. tit. in 6.* quod totum ad interpretationem hujus cap. pertinet.

AD CAP. *Penult.*

QUod est in hoc cap. pen. sumptum est ex *l. si rem meam, de except. rei judic.* cujus, quæ sequitur lex rationem subjicit, quia alia res est. Si rem meam à te petiero sive vindicavero, & tu ideo absolutus fueris, quod probaveris te sine dolo malo desiisse possidere, puta te fortuito casu, cui resistere non poteras, eam amisisse: deinde postea eam rem possidere cœperis, & ego denuo eam rem à te petam, an nocebit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio absolutus fueris? Minime, quia alia res est, & hæc exceptio obstat tantum ei, qui eandem rem in judicium deducit.

AD TITULUM XXVI.

De Præscriptionibus.

AD CAP. I.

PRÆSCRIPTIONIS nomen modo generaliter accipitur, modo specialiter. Generaliter pro exceptione omni. Specialiter pro exceptione temporis, ut in hoc titulo, veluti, triennii, decennii, aut vicennii, aut tricennii, vel 40. aut 100. annorum, quæ temporum exceptiones peremptoriæ exceptiones sunt. Capitul. primum est de exceptione triennii ex concilio Carthaginensi VI. quo inter cætera grassantibus in Africa hæreticis, qui Donatistæ dicebantur, & Montenses, cautum est, ut si quis forte vicinus Episcopus, cessante proprio Episcopo, aliquem locum, id est, regionem, vel parochiam quandam ab errore Donatistarum revocaverit ad fidem Catholicam, eamque possederit per triennium sine interpellatione Episcopi, cui proprie ejus parochiæ vindicatio competit, quasi constitutæ in sua dioecesi, eam sibi habeat jure perpetuo, quod eam reduxit, & reddidit ecclesiæ Catholicæ, abduxit Donatistis: vel si eo tempore nullus fuerit in dioecesi Episcopus Catholicus, ut ex possessione triennii nullum præjudicium fiet matrici, ut ait, id est, ut Zonaras interpretatur, matriculæ, sive *ἀπογραφῇ*, & descriptioni numerove locorum, quæ illi dioecesi respondet. Certe qui numeri dicuntur, sive *ἀριθμοὶ* Novella 85. Juliano ejus Novellæ Latino interpreti sunt matriculæ, quæ & patriculæ dicuntur in *l. 5. Cod. Theod. de domest. & prot.* & in antiqua inscriptione quadam. Eodemque modo idem concilium Carthaginense cap. 87. *ματρίκιον* interpretatur *χαρτοθέσιον*, ubi chartæ deponuntur, & asservantur, & *ἀρχεῖον*, quod alii archium, ut Latina conversio ejus concilii habet, archium, & grammatophylacium in *l. moris, §. 1. de pœn.* At si legas hoc loco non matrici simpliciter, sed ut vulgo legitur, matrici ecclesiæ, ut *cap. 10. inf.* Zonaræ interpretatio non congruit. Matrix ecclesia est Episcopalis, sive cathedralis ecclesia: matrix cathedra, concilii Milevitani cap. 25. & Carthaginensis cap. 124. illo loco, *ἐν ταῖς ματρικίαις ἤγουν ταῖς καθέδραις*. Hic vero est sensus hujus loci, quamdiu dioecesis viduata est Episcopo Catholico, non currere triennii præscriptionem, sed tunc demum incipere currere, cum dioecesis Episcopum habere cœperit Catholicum, vel cum is, qui ei præerat Episcopus Donatista, resipuerit, & se ecclesiæ Catholicæ reconciliaverit. Porro huic cap. opponitur *can. placuit 16. quæst. 3.* qui non triennii hac in re præscriptionem constituit, sed mensium sex tantum ex concilio Milevitano: verum limitat idem etiam in concilio Carthaginensi paulo post hoc cap. Mitto quod Bernardus comminiscitur, quod relatu indignum esse arbitror, & sic statuo perspicue: si admonitus à vicinis Episcopis intra sex menses Episcopus parochiam in sua dioecesi constitutam aberrantem à fide, ab errore non revocaverit intra illos sex menses, eam parochiam ei cedere, qui eam postea ab errore revocavit, quæ est sententia *d. can. placuit*. Sed, quæ est sententia hujus cap. 1. si quis ex vicinis Episcopis eam parochiam quamprimum ab errore revocaverit, non admonito, vel expectato proprio Episcopo, esse proprio Episcopo jus vindicandæ ejus intra triennium: non etiam post triennium. Has duas sententias, quæ sunt utriusque Constitutionis sententiæ, si ita exposueris, contuleris, statim videbis nihil eas inter se pugnare. Nolim autem hanc constitutionem hujus cap. primi ad omnes hæreticos trahi, neque ad provincias omnes, cum sit specialiter conscripta de Donatistis tantum, quorum perfidia, & dissidium, quod vocamus Shisma, diu afflixit Africanam ecclesiam.

AD

AD CAP. II.

OStenditur in cap. 2. taciturnitatem, conniventiam, patientiam Episcopi, qui res pauperum ab aliis possideri patitur, nihil officere successoribus ejus, quo minus eas res vindicare possint, & quandocunque, sine præfinitione temporis, si mala fide possideantur: vel intra tempus legitimum, si bona fide. Nec enim hæc Constitutio, ut putant, denegat bonæ fidei possessoribus præscriptionem justi temporis, quod jus est vetustissimum tributum bonæ fidei possessori. Res autem pauperum, quæ hic dicuntur, & res ecclesiæ idem sunt, *can. quia juxta 16. quæst. 1. Res ecclesiæ*, inquit, *patrimonia sunt pauperum. Et can. ult. Quidquid habent clerici, pauperum est*. Qui loci sunt notandi.

AD CAP. *Sanctorum*. III.

EX cap. 3. intelligimus, præscriptionem xxx. annorum, cujus auctor est Theodosius Magnus, etiam Episcopis prodesse, qui aliena prædia per tot annos sine interpellatione Synodali, vel legitima, bona fide ecclesiæ suæ nomine possederunt. Quod utique verissimum est, si ea prædia laicorum fuerint: sed si alterius ecclesiæ, vel diœceseos fuerint, quæritur an sufficiat præscriptio 30. annorum? Et olim quidem sufficiebat, ut patet ex plerisque canonibus, qui habentur 16. *quæst.* 4. hodie vero non sufficit, quandoquidem ecclesiæ adversus ecclesiam necessaria est præscriptio XL. annorum, ut definitur *Novella Justiniani* 131. cujus sententia Juliani Antecessoris verbis proponitur in *can. ult.* 16. *quæst.* 5. & in *capitul. Caroli Magni lib.* 5. *cap.* 236. & confirmatur perquam evidenter in *cap.* 8. *hoc tit.* & in *cap.* 4. quod sequitur, de cujus sententia videamus.

AD CAP. *De quarta*. IV.

HOc cap. est de quarta decimarum, & funerationum cujusque parochiæ, quæ inter jura Episcopalia connumeratur, *cap. conquerente, sup. de off. Judic. ordin.* Hoc vero jus quartæ si sibi vindicet Episcopus agendo contra clericum parochianum, cui cura parochiæ incumbit, & administratio, jure repellitur præscriptione quadraginta annorum, non triginta, subducto scilicet eo tempore, quo episcopatus vacaverit, quo præscriptio illa non currit, *cap.* 14. & 15. *inf.* sicut nec præscriptio triennii in specie cap. 1.

AD CAP. *Vigilanti*. V.

DOcet hoc capit. 5. malæ fidei possessori nihil prodesse præscriptionem 30. vel 40. annorum, & hanc esse summam discrepantiam inter jus civile, & Pontificium: Nam jure civili etiam malæ fidei possessori prodest præscriptio 30. vel 40. annorum: jure Pontificio non nisi bonæ fidei possessori, ut *cap.* 3. *sup.* in illo loco *sincere*. Sincere enim est bona fide, quod ἐκ παραλλήλε, sive cum geminatione, bona fide sinceriter in *l.* 10. *C. de distract. pignor.* Sincera fides, bona fides, *l.* 2. *C. si propter pensit. publ.* Titus Livius lib. 29. *quod non sincera fide in gratiam redisset*. Epitome Livii pro *sincera* habet *bona*. Idem ergo est bona fides, & sincera fides. His vero consequens ut mala fides interveniens, quod est certissimum, jure civili non interrumpat præscriptionem sive possessionem triginta annorum, jure Pontificio interrumpat, *cap. pen. & ult. hoc tit. can. si virgo* 34. *quæst.* 2. At quid est quod præscriptionis 30. annorum, vel 40. Alexander in hoc cap. auctorem facit Ephesinum quendam, sic nominat, cum certo certius sit, præscriptionis 30. annorum auctorem esse Theodosium Magnum, præscriptionis 40. Anastasium, ut docet *Observ.* 18. *cap.* 26. Quid igitur sibi vult hic Pontifex, dum utriusque præscriptionis auctorem facit Ephesinum, cujus nulla alibi memoria extat? Et proclivius est quid-

vis aliud divinare, quam qui Ephesinus iste, vel, ut alii codices habent, Euphegius fuerit, forte scripsit Eugenius, quem constat, cum rerum potiretur in Oriente Theodosius Magnus, se pro Imperatore gessisse in Occidente, ubi potuit exemplo Theodosii introduxisse præscriptionem 30. annorum. Verum hoc refutat quod adjicitur in antiqua Decretali, hunc commentitium Ephesinum fuisse patrem Origenis, qui quidem Origenes multis se ulis Theodosium, Constitutionemque dictæ præscriptionis 30. annorum antecessit. Hunc locum serva interim ut probes quam cynici, & fuci olim fuerint, quæve imperitia, & incuria curiæ Romanæ.

AD CAP. *Ad aures*. VI.

QUod sequitur in hoc cap. 6. confirmat, quod diximus in cap. 4. ecclesiam adversus ecclesiam, si forte quæratur de jure percipiendarum decimarum, se tueri posse præscriptione 40. annorum. XL. requiruntur, ut & cum agitur de finibus parochiarum, vel diœceseon, *cap.* 9. *inf.* nec sufficiunt hodie 30. anni, nisi cum de privilegiis ecclesiæ agitur, quæ amitti constat inusu, id est, non utendo, inusu 30. annorum, *cap. si de terra, inf. de privileg. cap.* 1. *de decim. in* 4. *collectione*. Privilegia semper restrictiva accipiuntur, & facilius amittuntur.

AD CAP. *Causam*. VII.

DE decimis est etiam quod habetur in cap. 7. non posse eas deberi, vel detineri à laico, nimirum quia tributa sunt egentium animarum, quarum cura præcipua est clericorum, ut ait *can. decimæ* 16. *quæst.* 1. id est, quia dependuntur in hoc, ut clerici, qui eas percipiunt, inde alant se, si aliunde se alere non possint, & pauperes, quod & quæ sequuntur in eodem cap. evidenter ostendunt. Eodem modo dicitur in *can. decimas* 17. *quæst.* 7. decimas esse concessas in usum pietatis, non, ut fit, in usum qualemcunque nostrum. Proinde laicus neque ulla præscriptione temporis, neque alio quocunque jure jus decimarum sibi adquirere potest, ne id quidem concedente, & consentiente Episcopo, & Capitulo, quod ecclesiæ Senatus est, ut *cap.* 17. *inf. de decim.*

AD CAP. *Illud*. VIII.

QUÆ sequuntur in cap. 8. omnino confirmant ea, quæ supra diximus de præscriptione 30. annorum, obtinuisse eam olim adversus ecclesiam, hodie non obtinere, sed præscriptionem solam 40. annorum, quam *vetustatem* leges, & jura vocare voluerunt, ut est scriptum in *l.* 2. *C. Theod. de long. temp. præscript.* Hoc tantum additur in *cap.* 8. ubi inter aliquos vertitur quæstio de præscriptione temporis, & interruptione, uno scilicet præscriptionem allegante, altero interruptionem sive interpellationem præscriptionis, ab utraque parte testes recipi, quod fit & in aliis plerisque causis, *l. fallaciter*, *C. de abol. Nov.* 36. Quint. 5. *Aliquanto utrinque testes esse, & quæstionem sequi ex ipsis, utri meliores viri: & ex causis, utri magis credibilia dixerint: & ex litigatoribus, utri gratia magis valuerint*.

AD CAP. *Quia indicante*. IX.

CAp. 9. falso adscribitur Alexandro III. cum sit Gregorii I. ad Joannem Syracusanum Episcopum, ut constat ex libro 6. epistolarum ejusdem Gregorii cap. 200. & collocari igitur debet hoc cap. initio, aut circa initium tituli inter constitutiones Gregorii I. vel ante cap. 4. Porro in hoc cap. agitur de finium regundorum judicio, quod duo Abbates controvertebant inter se, & docet huic controversiæ dirimendæ necesse esse vocari agrimensorem, qui in re præsenti in fines discerminet atque distinguat, ut *l.* 8. *§. ult. fin. regundor. l.* 3. *C. eod.*

ita tamen, ut subjicit, ut utrique parti servetur præscriptio 40. annorum : nec enim sufficit præscriptio tricennii, quæ tamen sufficit inter privatos, *l.ult. C. eod. tit.* & sufficiebat etiam olim inter ecclesiasticos, *can. inter memoratos 16. q.4.* qui male tribuitur Innocentio Papæ, cum sit ex concilio Hispalensi 2. can.2.

AD CAP. *Ex transmissa*. X.

EX hoc cap. notandum est, jus percipiendarum decimarum, & oblationum, & aliarum obventionum ecclesiasticarum posse quidem adquiri per possessionem justam, id est, bonæ fidei 40. annorum, ut demonstratum est sup. *cap.6.* sed in hunc annorum numerum non computari annos, quibus hostes his locis incubuerunt, in quibus ecclesiæ constitutæ sunt, puta si non fuerit, vel quod non fuerit his, quorum interest, eo tempore interrumpendæ præscriptionis bona cupia, ut *can. prima actione, 16. quæst.4. & Nov. Valentiniani de 30. anno. præscript.*

AD CAP. *Accedentes*. XI. & CAP. *Cum ex officii*. XVI.

EX cap.11. intelligimus, procurationes, id est, cibaria, annonas, & capita, quas ratione visitationis ecclesiæ pro modo facultatum suarum debent Episcopis, Archiepiscopis, Archidiaconis, decanis, & legatis, vel nuntiis Romani Pontificis, contra has, inquam, procurationes nullius temporis præscriptionem opponi posse, quod etiam cavetur in *cap.17. inf. de censibus, & procur.* qui titulus est de hac re, id est, cibariis, annonis, & conviviis, quod quidem cap.17. cum isto cap. omnino conjungendum est. Idem etiam cavetur in *cap. 24. eod. tit. & cap. 1. de præscript. in quarta collectione*. Et ita etiam contra visitationem ipsam, quæ incumbit Episcopis, vel Archidiaconis, vel Decanis, ut dixi, majorum ecclesiarum, vel legatis, & nuntiis Romani Pontificis, contra visitationem ipsam nullius temporis præscriptio admittitur, ut additur in *cap.16. inf.* quod cum illo simul explicabitur, id est, non idcirco admittit jus visitandi bis in anno, ut Canonibus cautum est, ecclesias suæ diœcesi subjectas Episcopus, aut ratione visitationis sibi debitas annonas, quas procurationes vocant, quod diu ipse, vel decessores sui iis juribus usi non fuerint. Potest quidem unus Episcopus, ut cavetur in *d. cap.16.* hæc jura sibi bona fide quærere per possessionem 40. annorum adversus alterum Episcopum, cui ea jura competebant : at ecclesiæ nullo tempore possunt sibi adquirere immunitatem ab hisce oneribus citra speciale privilegium Romani Pontificis, ut cavetur in hoc *cap.11.* & in *d. cap. 17. de censib.* Est autem *cap. 16.* hujus tit. & Archiepiscopo Senonensi, cui Abbas S. Maglorii, *qui est à Paris*, & alii quidam ecclesiastici in ipsius diœcesi constituti visitanti ecclesias suæ diœceseos, visitanti, & circumeunti provinciam suam justas procurationes præstare recusaverant, in quos ob eam rem ab Archiepiscopo Senonensi latam sententiam suspensionis pridem, deinde excommunicationis in perseverantes in eadem contumacia Pontifex confirmat in *d. cap.16.* In hoc autem *cap.11.* ostenditur, sine speciali privilegio Romani Pontificis nullam ecclesiam ab hoc onere immunem esse, nullosve clericos, aut Canonicos, aut monachos, nec, quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint, ullam eis præscriptionem opitulari posse : idque in specie hujus *cap. 11.* constituitur adversus *ordinarios*, ut ait, majoris ecclesiæ Mediolanensis, in qua Canonici vocantur ordinarii, ut Ravennæ Cardinales olim, Lugduni etiam hodie Comites. Ii scilicet ordinarii majoris ecclesiæ Mediolanensis, cæteris aliarum ecclesiarum Canonicis, & clericis ejusdem diœceseos conferentibus in procurationem legatorum Pontificis exhibendorum causa, hi, inquam, soli ordinarii nihil quicquam in hanc causam conferre volebant. Hæc autem Constitutio jubet etiam eos eadem onera subire.

AD CAP. *Cum non liceat*. XII.

EX juribus Episcopalibus, quæ fere omnia numerantur in *cap. conquerenti, sup. de off. judic. ordin.* alia non utendo amittuntur opposita præscriptione legitima, ut quarta decimarum, & funerationum, *cap. 4. sup.* & institutio, vel destitutio presbyterorum : sic oportet accipere institutionem, & destitutionem cum ita simpliciter nuncupatur, ut in *d. cap. conquerenti*, & in *cap.18. inf.* quæ est institutio, & destitutio clericorum, ut in *cap.2. de præscript. in quarta collect.* Hæc facultas, inquam, instituendi, & destituendi, augurandi, & exaugurandi presbyteros non utendo amittitur. Itemque ordinatio sacerdotis parochiani, quem vulgo Pontifices vocant Plebanum vulgari voce, ut in Italia *Plebano, le Curè*. Ordinatio igitur sacerdotis parochiani, & plebani, & clericorum, qui ei opem ferunt in divinis mysteriis, & baptismi collatio, & pœnitentiæ levioris irrogandæ facultas, & decimarum perceptio, & sepeliendi, excommunicandi, interdicendi, absolvendi, jura hæc non utendo amitti possunt, & utendo bona fide, & ex justa causa adquiri, *cap.18. inf.* Alia sunt jura Episcopalia, quæ non utendo non amittuntur : ut jus visitationis : & quod eam consequitur eive annexum est, ut ait, *cap.25. inf. de censib.* jus petendæ procurationis, sive alimoniæ, ut superiore cap. Reverentia item, & obedientia Episcopo debita nullu tempore intercidit, etiamsi per annos innumeros in ea exhibenda ecclesiæ quædam suæ diœceseos cessarent, ut in hoc cap. videlicet, si quæ forte prætendunt se exemptas esse ab obsequio Episcopi fretæ solo lapsu temporis longissimi. Opus est Romani Pontificis speciali privilegio, quo eximantur ab obsequio diœcesani Episcopi, nec sufficit temporis prolixitas. Quod etiam in visitationum, & procurationum causa servari jam antedictum est. Et privilegium quidem illud, quo plerique eximantur ab obsequio atque etiam jurisdictione diœcesana, ut in hac urbe Biturigum Canonici S. Sacelli, & Capitulum S. Stephani, & monasterium S. Sulpicii, & qui communem societatem Christianorum omnium ex nomine Jesu propriam suam fecerunt ; Privilegium, inquam, illud jure Pontificio approbatur, *cap. 1. de privileg. in 6. cap.un. de excess. præl. in Cle. cap.15. & 18. hoc tit.* at improbatur sane vehementer passim ab omnibus Episcopis quorum interest : sed fremant quantumlibet, id privilegium jure Pontificio receptum est, quamvis eo concesso rem suam augeat Romanus Pontifex, & minuat cæterorum Episcoporum. Sunt Ordines, & monasteria innumera hodie, quæ eo privilegio fruuntur, ratione ducta ex *can. luminosa, 18. q.2.* & ex iniquitate plerunque, oppressione, & injuria Episcoporum, & quandoque conventione habita cum Episcopo diœcesano, & remuneratione interveniente. Quæ tamen conventio non videtur esse rata, sicut nec si ex conventione Episcopus jus visitationis remittat, aut procurationis, *cap.21. inf. de censib.* Sunt etiam Episcopatus plerique, qui non subjacent Metropolitano, sed soli Romano Pontifici *ἀμέσως*, immediate, ut Aniciensis Episcopatus in Gallia, *le Puy*, & Papiensis, sive Ticinensis in Italia, & alii multi.

AD CAP. *Ad audientiam*. XIII. & CAP. *Cum nobis*. XIV.

CUM cap. 13. simul explicabo cap.14. de præscriptione centum annorum, quæ sola singulari quodam jure Romanæ Ecclesiæ obstat : non sufficiente adversus eam XL. vel L. vel LX. vel alia quacunque temporis præscriptione : cum tamen adversus aliam ecclesiam, uti in superioribus demonstratum est, sufficiat præscriptio XL. annorum. De hac singulari præscriptione C. annorum agitur in hoc cap. 13. & 14. Olim etiam adversus Romanam ecclesiam currebat præscriptio XL. annorum, ut adversus aliam ecclesiam quamcunque. Pri-

mus

mus Justinianus constituit, ut ne ulli ecclesiæ alia præscriptio noceret jus suum persequenti, quam c. annorum, *l. ult. C. de Sacros. Eccl. Nov. 9. sive 5.* edicto Justiniani, cujus etiam Suidas mentionem facit in Prisco Emeseno. Qui tamen Justinianus postea mutata sententia in Nov. 111. & 131. adversus ecclesias omnes sufficere voluit præscriptionem XL. annorum, sublata c. annorum, seculi, ut ait, magis quam temporis præscriptione, *τῷ αἰῶνος μᾶλλον ἤπερ τῷ χρόνῳ περιγραφῇ*, quod & Gregorius I. probavit, non excepta Romana ecclesia, *can. volumus, 16. q. 5.* Recentiores Pontifices, Joannes VIII. Innocentius III. Bonifacius VIII. in Ecclesia Romana conservari voluerunt Justiniani priores Constitutiones, ut scilicet ei non possit alia præscriptio temporalis opponi, quam c. annorum, idque constat ex hoc *cap. & cap. seq. & cap. 17. in fin. hujus tit. & cap. 2. eod. tit. in quarta collectione, & cap. 4. inf. de confirmat. ut. vel inut. & can. ult. 16. qu. 4.* Hoc denique præcipuum habere voluerunt ecclesiam Romanam, quanquam difficile, immo pene impossibile sit probare c. annorum possessionem, vix enim ulli completis c. annis superesse possunt homines, qui de ejus possessionis justo initio perducto ad c. annos testificari possint. Rumor quidem, & fama communis, vel de auditione testimonia, quæ dicant ii, qui se à majoribus suis id audisse, & accepisse dicant, proferri possunt, sed harum probationum sublestior est fides. Porro cum hoc proponitur, cum ecclesiam Romanam excipiunt, proculdubio intelligunt ecclesiam Sancti Petri, idque patet manifeste ex *cap. un. de præscript. in 5. collectione*: ubi Honorius III. idem privilegium, quod habet ecclesiæ Sancti Petri, dat ecclesiæ Sancti Joannis Lateranensis in eadem Urbe, quæ propria est sedes Romani Pontificis. Nunc videamus, quæ sit species *cap. 13. & cap. seq.* Alexander III. cuidam nobili feudi jure concessit pensionem annuam certæ pecuniæ impositam cuidam castello, & debitam ecclesiæ Romanæ, & omnia jura, quæ in eo castello ecclesia Romana habebat, veluti cibatus, sive procurationis, & banna, ut ait, .i. jus edicta proponendi, & jurisdictionem, quæ hoc loco significatur Placitorum nomine, quia barbare Placita vocant *plaids*, sive litigia, & coercitiones, sive mulctas delinquentium, quæ etiam in idiotismo forisfacta, *forfaiture*. Huic vero nobili, quo minus hoc jure, & beneficio Pontificio uteretur, cum Castellanus ejus castelli faceret controversiam, & neque solveret pensionem annuam, neque cætera jura redderet nobili supradicto: Pontifex pro nobili pronuntiat adversus Castellanum hac potissimum ratione, quod etsi diceret Castellanus hoc jure nobilem non fuisse usum per XXX. annos: tamen quia ea res principaliter contingebat ecclesiam Romanam, quia ejus rei principale negotium erat ecclesiæ Romanæ, à qua beneficium illud proficiscebatur, & pendebat, nihil agere Castellanum objiciendo in usum, sive præscr. XXX. annor. adversus ecclesiam Romanam necessariam esse præscriptionem c. annorum. Hæc fuit ratio præcipua, cui adminiculabatur etiam beneficium Pontificis, quod nobilis proferebat: itemque liber censualis Romani Pontificis, ex quo apparebat, superiora jura pertinuisse ad ecclesiam Romanam. Qui quidem liber sane plenam fidem facit, etiamsi non inveniatur, ut ait, in archio ipso ecclesiæ Romanæ, sed apud Cardinalem quendam, qui olim fuerit Camerarius Romani Pontificis, id est, qui præfuerit archio, sive grammatophylacio ecclesiæ Romanæ. Testes quoque hujus rei approbandæ causa ab eodem nobili producti recipiuntur, ut idonei, nec ideo rejiciuntur, quod diceret Castellanus verbo tenus, tantum scriniarium, sive tabellionem non ex fide dicta testium in litteras retulisse: quia non est credibile pejerasse scriniarium, qui in eo officio excipiendo juravit, se eo perfuncturum bona fide. Quare etiam præsumit Pontifex in *cap. 1. de fid. instrum.* in quarta collectione, tabellionem suo officio functum fideliter, *cum*, inquit, *ad hoc ex jurejurando teneatur*. Ex cap. 14. præter id, quod in eo habetur de non minori, quam c. annorum præscriptione ecclesiæ Romanæ objicienda, notandum est, in eam c. annor. imputationem non numerari tempora schismatum ecclesiæ, quorum plura intercessisse tempore Alexandri III. historia probat, tribus, vel quatuor ordine Pontificibus, quos vocarunt Antipapas, Alexandro oppositis factione Cardinalium, & Principum quorundam, Octaviano scilicet, & Guidone, & Joanne, & Landone, quos omnes cum mors eripuisset ex rebus humanis superstite Alexandro, nemo post eos ausus est in possessione summæ cathedræ ullam deinceps Alexandro inferre molestiam: verebantur enim ne mortem obirent, ut priores illi quatuor, atque ita diu Alexander, qui fuit vir magnus, fruitus est sede illa.

AD CAP. *Auditis*. XV.

CONjungendum est cum hoc cap. *cap. 3. sup. de in integr. restit.* utrumque pertinet ad litem, quæ erat in Anglia inter Episcopum Vigorniensem, & Abbatem *Eveshamum*, sive *de Evesham*, sic legendum hoc loco, ut in inscriptione *cap. 9. sup. de judic.* quem solum Abbatem liber fiscalis Romani Pontificis ponit in diœcesi Vigorniensi, ubi tamen corrupte legitur Evesanna, ordinis Sancti Benedicti, cum sit legendum *Eveshama*; quod & historia Anglica manifestum facit multis in locis. Fuit autem lis ea de quibusdam ecclesiis vallis, & villæ Eveshamæ, quas diœcesana lege, ut ait, id est, tanquam constitutas in sua diœcesi Episcopus jure communi ad se pertinere dicebat. Abbas contendebat eas esse prorsus exceptas, & liberas à ditione, & jurisdictione Episcopi ex privilegio Henrici, & Offæ, qui Reges Merciorum omnium, qui in Anglia fuerunt potentissimi, & ex privilegio Constantini Papæ (corrupte in hoc cap. *Cælestinus prædecessor noster*, pro, *Constantinus Papa*, ut recte legitur in antiquis) Idem etiam Abbas Episcopo opponebat præscriptionem XL. annorum: quod tot annorum spatio cessasset Episcopus in Vallis Eveshamæ jurisdictione usurpanda. Deficienti Abbati in probatione privilegii supererat exceptio possessionis XL. annorum, sicut, ut hic etiam ponitur, deficienti Episcopo in probatione ejus temporis, quo dicebat ecclesiam Vigorniensem caruisse Episcopo, atque ideo ex præscriptione XL. annorum tempus illud vacantis ecclesiæ deducendum esse, ut *cap. 1. & 4. sup.* supererat exceptio usurpationis. Usurpatio interrumpit præscriptionem, ut puta si probaverit in ecclesia quadam ejus vallis Archidiaconorum quendam Vigorniensis ecclesiæ eo profectum illius ecclesiæ invisendæ causa, fuisse benigne receptum, eique præbitas annonas, & capita. Si & per Archidiaconos suos idem probaverit Episcopus, se coegisse, sive collegisse denarium Sancti Petri: sic vocabatur nummus argenteus, quem singulæ familiæ in Anglia olim pensitabant Romano Pontifici, quod tributum etiam ob eam rem dicebatur *Romescot*, *comme la taille de Rome*, ut scribit Matthæus Vvestmonasteriensis, & Polydorus Virgilius, ultro concessum ab Offa, & Ina regibus Anglorum, ecclesiæ Romanæ. Id vero exigi ab Episcopo per Archidiaconos ostendit *cap. 12. inf. de censib.* in quo sic legendum est, *cum Beati Petri denariorum collectam per Archidiaconos vestros feceritis, &c.* Usurpationis etiam, sive interruptæ possessionis argumentum erat, ut hic proponitur, publica processio, quæ *δημοσία πρόοδος* apud Justinian. *Novel. 67.* quam à civitate Vigornia in eam vallem tempore Pentecostes Episcopus ducere solebat. Argumentum etiam aliud erat interruptæ præscriptionis, cognitio causarum matrimonialium, quæ in ea valle movebantur, quam Episcopos semper usurpaverat, & Cappellanorum, ut ait, suspensio, vel interdictio. Et hæc sufficiant ad c. 15.

Cap. 16. jam exposui *sup. in c. 11.*

AD CAP. *Si diligendi*. XVII.

QUod habetur in hoc cap. conjungendum est cum his, quæ dicta sunt *sup. in cap.* 22. *sup. de jurejur.* de jurejurando fidelitatis, quod præstare judex Caralitanus in Sardinia, quæ tota parebat Romanæ ecclesiæ, debuit Romano Pontifici, non Pisano Archiepiscopo, qui neque privilegio, neque præscriptione ulla id sibi unquam juris adquisierat: namque id semper exegerat à judice Caralitano, non suo nomine, sed nomine sedis Romanæ: ex quo apparebat non Archiepiscopum Pisanum, sed Pontificem Romanum fuisse in quasi possessione juris supradicti, quia is solus possidet, cujus nomine possidetur, *l. quod meo, de adquir. possess.* Itaque non poterat Archiepiscopo, qui non possidebat sibi, procedere præscriptio temporis. Imo & hoc posito, Archiepiscopum Pisanum jus illud Ecclesiæ suæ, non ecclesiæ Romanæ nomine: atque ideo Archiepiscopum Pisanum ejus juris possessorem fuisse, dicendum est, præscriptionem Archiepiscopo non prodesse, quia mala fide possedit, sciens id juris ad Romanam ecclesiam pertinere, cum & jusjurandum ab eo judice exigeretur sub hoc modo, salvo honore sedis apostolicæ, *d. cap.* 22. Malæ autem fidei possessori, & justum possessionis titulum non habenti præscriptio non procedit. Ac præterea, sic gradatim procedit Pontifex in hoc capitulo, hoc concesso, præscriptionem procedere, non aliam posse adversus Romanam ecclesiam procedere, quam C. annorum, quam probare perdifficile, imo pene impossibile est, ut diximus in *cap.* 13. *sup.* In contextu hujus cap. illo loco, *juramentum, quod per sedem Apostolicam*, legendum ut in sequentibus, *quod pro sede Apostolica*, id est, nomine ecclesiæ Romanæ, non Pisanæ, & sic habet antiqua Decretalis. Quod autem ait in hoc cap. *in præscriptione rerum ecclesiasticarum bonam fidem, & justum titulum requiri*, id obtinet hoc jure in omni omnium rerum præscriptione, ut ait *cap. ult. inf. hoc tit.* non tantum canonica, quæ secundum canones inter ecclesiasticos procedit: sed etiam civili, quæ inter laicos. Nam & inter laicos omni tempore bona fides intervenire debet, quoad justum præscriptionis tempus adimpletum sit. Incidens mala fides medio tempore interrumpit præscriptionem vel usucapionem hoc jure, sed non etiam jure civili. Quod si in præscriptionibus omnibus bona fides hoc jure requiritur, ut in *cap.* 3. 5. *pen. & ult. hoc tit.* & justus titulus igitur, id est, justa & legitima causa possessionis adipiscendæ, & obtinendæ, ut *cap.* 31. *inf. de decim. cap.* 9. *sup. de probat.* nam ubi justus titulus abest, vix est ut non etiam absit bona fides, *l. ult. C. unde vi*. Cum igitur constet, sine bona fide præscriptionem non procedere, consequens est, nec eam procedere posse sine justo titulo. Quod tamen non videtur per omnia admittere *cap.* 1. *de præscript. in* 6. nisi & ibi dicas, eum, qui possidet sine titulo, modo non possideat contra jus commune, non omnino carere titulo, vel eo, quod ejus possessio veluti juri contraria coargui non possit: sicut nec si origo possessionis hominum memoriam excesserit.

AD CAP. *Cum olim*. XVIII.

EPiscopus Lucensis vindicabat sibi in villa quadam jura Episcopalia, veluti institutionem, & destitutionem presbyterorum, ordinationem rectoris parochiani, & clericorum, & vindicabat quidem ea jura fretus jure communi, sive communi lege diœcesana, ut *cap.* 15. *sup.* atque etiam ex sententia quadam arbitrorum, hac in causa pro se data adversus Abbatem S. Salvatoris, qui nunc denuo de hisce juribus cum eo Episcopo controvertebat, prolato privilegio Gregorii VII. ante sententiam illam arbitrorum impetrato, quo hæc jura, quæ abjudicabantur Episcopo, adjudicabantur Abbati, & villa illa eximebatur potestate Episcopi: Prolatis etiam multorum Pontificum Rom. similibus privilegiis concessis post sententiam arbitrorum. Ac præterea opposita præscriptione xxx. annorum, quæ initium duxerat à concessione illa privilegiorum, & à justo titulo igitur, & bona fide cœpta, & continuata sine interpellatione legitima. Quapropter etiam pro Abbate Pontifex pronuntiavit in his causis, ut ait, quibus quæsiisse se jura Episcopalia præscriptione legitima Abbas docuit post sententiam arbitrorum: in aliis, in quibus quod idem non doceret, præscriptione uti non potuit, Episcopo juxta sententiam arbitrorum jure suo conservato.

AD CAP. *Pen. & Ult.*

ERat in Ungaria quæstio de decimis Comitatus Simiginensis, sic est legendum. Comitatum hic vocat, quem ducatum Bonfinius scriptor doctissimus historiæ Ungaricæ. Et hæc quidem quæstio de decimis, ut cœpi dicere, erat inter Episcopum Vesprimiensem, & Abbatem S. Martini, qui est in diœcesi Vesprimiensi, Abbate decimas illius Comitatus vindicante interdicto uti possidetis, ex privilegio Stephani primi Ungarorum Regis, quem S. Stephanum vocant, quod relatus fuerit inter divos, confirmato à Paschali II. Romano Pontifice, quod in decimarum jure conferendo non sufficeret auctoritas regis, cum nec regi id juris competere possit, *cap.* 31. *inf. de decim.* quod pertinet etiam ad ecclesiam Vesprimiensem. Episcopo autem easdem decimas contra vindicante, & argumentis quibusdam refellente privilegium illud Abbati concessum. Quibus tamen argumentis tanquam infirmis Pontifex locum non dedit, & omnino privilegium illud ratum, & firmum esse jussit, ac jubet in hoc cap. Verum, ut subjicit, quod attinet ad electionem, consecrationem, & erogationem chrismatis sive olei, ex quo fit post baptismum unctio benedicta (ut Tertullianus loquitur in libro de Baptismo, & eadem de re Cyprianus ad Jannarium in hunc modum: *Ungi necesse est eum, qui baptizatus sit, ut accepto*, inquit, *Chrismate*, id est, *unctione, esse Dei unctus, & habere in se gratiam Christi possit*) Item quod attinet ad consecrationes altarium, & basilicarum, ordinationes clericorum, qui ad sacros ordines promovendi sunt, Pontifex jubet clericos parochiales supradicti monasterii (nam & monachi parochias habere possunt, *cap.* 10. *sup.* id est, regimen quarundam parochiarum) illos, inquam, clericos non posse ea beneficia, quæ ante retuli, ab Abbate consequi, sed à solo Episcopo Vesprimiensi, si Catholicus fuerit, & gratus Romano Pontifici, & quidem gratuito: non ære collatu, alioqui simonia contrahetur, *cap.* 16. *&* 36. *inf. de simon.* & si Episcop. Vesprimiensis Catholicus non fuerit, ab alio quolibet Episcopo Catholico: hæc enim dare Pontificum est, non monachorum. Ut vero ab alio quolibet Episcopo Catholico, deficiente proprio, id esse ait ex privilegiis Paschalis, & Alexandri concessis Abbati supradicti monasterii, quibus quidem privilegiis cum nihil nominatim derogaverit privilegio Clementis, quod subsecutum est, & datum Abbati generaliter, ut à quocunque Episcopo, ut diximus, beneficia illa rectores parochiarum supradicti monasterii accipere possint; concludit prislina privilegia concessa Paschali, & Alexandro sub distinctione in illis expressa, & paulo supra exposita generali sermone abrogata non esse; nec abrogata quoque ea privilegia esse præscriptione XL. annorum jam completa, quæ hoc jure legitima præscriptio est adversus ecclesiam, aut monasterium, cum Abbas allegando pro se illa privilegia Paschalis, & Alexandri, præscriptioni omnino renuntiasse videatur: & post ea quoque privilegia impetrata præscriptionem implere non potuerit malæ fidei possessor constitutus. Impetratio enim privilegii, quod notandum, argumentum est malæ fidei. Quo enim opus est mihi privilegio si bonæ fidei possessor, si mihi bene conscius sum? Mala autem fides, sive initio possessionis intervenerit, aut quasi possessionis, sive supervenerit, sane hoc jure impedit, & interrumpit præscri-

scriptionem, ut *cap.5. sup.* & ratio redditur in *cap.ult.* ex A Epistola ad Romanos, *quia omne quod non est ex fide, peccatum est*, ac si ille locus Apostoli sic accipiendus sit, quod quæ præcedunt quodammodo innuunt, quod fit contra animi nostri conscientiam, contra fidem bonam: ut si quid edamus, aut bibamus aliud dictante conscientia: si quid faciamus, quod intelligamus, aut existimemus non esse faciendum: si quid possideamus, quod sciamus esse alienum, aut quod idem est nostrum non esse, peccatum est. Et sic Gratianus interpretatur in *can.quæras, de pœnit. 3.distinct.* sic & alii multi. Hic est finis hujus tituli de præscriptionibus.



AD TITULUM XXVII. B

De Sententia, & re judicata.

AD CAP. I.

HIC titulus est de sententia, & re judicata. Sententia est causa, res judicata effectus, condemnatio puta, vel absolutio, ut *l.1. D.de re Judic.* Lis, quæ definitur sententia transit in rem judicatam, *l.si fundus, §.si pluris, de pignor. cap.13. inf. hoc tit.* Sententiam enim in hoc titulo non accipimus pro qualibet interlocutione judicis, sed pro sententia definitiva, *l.quod jussit, D.de re judic.* & pro sententia, quæ non sit concepta contra leges, aut canones, aut bonos mores, ut *Institut. initio tit. de offic.judic.* alioquin ipso jure nulla sententia est, *cap.1. hoc tit.* licet ab ea appellatum non sit. C A sententia ipso jure nulla, appellare non est necesse, *l.si expressim, de appell. l.1. §.item cum contra, quæ sent. sin. appell. rescind. l.2.& 5. C.quand.prov.non est nec.* aut si qua à sententia ipso jure nulla interponitur appellatio, ut fit sæpe, ex abundanti interponitur, ut est in epistola Gregorii I. ex qua sumptum est cap. prim. quod notandum. Nam ex eodem exemplo, modove recte dices, ex abundanti opponi exceptionem, quæ judicio bonæ fidei inest ipso jure. Eleganter autem Græci interpretes notant multum interesse sententia judicis sit ἄδικος, an παράνομος: quia παράνομος est ipso jure nulla, ἄδικος valet, nec citra appellationem rescindi potest: hæc de jure litigatoris iniqui pronuntiat, ut si volentem se excusare à tutela beneficio liberorum, & probantem se tot habere liberos, quot sunt necessarii ad excusationem, judex pronuntiaverit eum non probasse numerum D liberorum: illa autem, quæ est παράνομος, de jure publico pronuntiat inique, ut si pronuntiet numerum liberorum, non prodesse ad excusationem tutelæ, quod etiam ostenditur in *d.§.item cum contra.*

AD CAP. II. & III.

EX eodem Gregorio etiam est *cap.2. & 3.* quorum uno ostenditur, rem, quæ in judicium deducta est, jamque perducta ad ultimam cognitionem, celeriter, & ex tempore judicandum esse pro qualitate ejus, puta, ut si qua de re turpissima agatur, ea maxime, & maturissime judicetur, ut M. Tul. ait pro Cæcinna, nisi forte de vita hominis agatur: *nulla enim unquam*, inquit ille, *de morte hominis cunctatio longa est*. E Quamobrem etiam pro qualitate causarum judicibus delegatis certa tempora præstitui solent, intra quæ sententiam dicant, *l.32. de judic.* Et generaliter ex constitutionibus causæ civiles ad summum finiendæ sunt intra triennium, *l.properandum, C.de judic.* causæ criminales intra biennium, *l.ult. C.ut intr.cert. temp. crim. quæst. termin.* fiscales intra sex menses, *l.ult. C.de jure fisci*, quæ est Græca constitutio Justiniani. Et causæ, quæ sunt de conditione Decurionum intra tres menses, *l.generali, C.de decur.lib.10.* Altero cap. nempe 3. idem Gregorius definit, eum, qui dejectus est sede sacerdotali, id est, Episcopali, quam obtinebat, sine auctoritate Synodi, non esse jure dejectum, veluti dejectum ab Archiepiscopo non adhibito solemni conventu, sive Synodo, ut in specie *cap. 1.* Et hunc esse verum sensum cap.tertii, probat aperte integra epistola Gregorii, quæ est lib.2. epistola 8. & apertius quæ sequitur epistola 9. Vulgo sic accipitur cap.3. ut sola Synodus in hanc rem specialiter coacta possit justa ex causa Episcopum sede sua dejicere, & regradare. Quod & verum est, extatque ejus rei exemplum apud Ammianum Marcellinum 15. de Athanasio Episcopo Alexandriæ, quem, hoc agente Constantino Imperatore, Synodus removerat ab Episcopatu, & sacramento, quod obtinebat ex injusta causa, aut causa non probata. Cui decreto Liberius Pontifex Romanus noluit subscribere, nec urgente Constantio quidem, qui vehementer cupiebat decretum illud Synodale confirmari à Romano Pontifice, qui etiam tum eminebat supra omnes cæteros, ut ille Marcellini locus evidenter demonstrat. Et de ea omni controversia extat dialogus elegans habitus inter Liberium, & Constantium post Decreta Liberii tomo primo Conciliorum. At quamvis hoc sit verissimum, solius esse Synodi, id est (ut Marcellinus interpretatur) cœtus in unum quæsiti ejusdem loci multorum, solius, inquam, esse synodi Episcopum justa ex causa Episcopatu movere, tamen cap.3. alius est sensus, & idem omnino, qui cap.1. ipso jure nullam esse sententiam, qua ab Archiepiscopo Episcopus, qui ei suberat, sine auctoritate synodi Episcopatu motus est. Nam & species cap.1. fuit, ut constat ex integra epistola Gregorii, de Episcopo, quem Archiepiscopus proprio Marte, ut ita dixerim, & sententia sua Episcopatu abire jusserat, non adhibita auctoritate synodi.

AD CAP. *Ea, quæ.* IV.

QUod sequitor in *cap.4.* est ex epistola Leonis I. ad Episcopos Cæsarienses Mauritaniæ, de iis, quæ juste decrevit, & definit synodus Africana, ut à Romano Pontifice comprobentur, & confirmentur. Unde nota, synodos provinciales indigere confirmatione summi Pontificis. Et adi, si libet, integram Epistolam Leonis, quæ in Codice epistolarum ejusdem est epistola 87. & hoc habet in extremo, quod hic legis, quod poni sane debuit ante tres superiores Gregorii constitutiones, qui fuit longe post Leonem, si servanda est, ut plerunque servatur, series Pontificum.

AD CAP. *De cætero.* V.

SEquitur in *cap.5.* executione sententiæ Romani Pontificis ab eodem alii demandata, si qua fraus intervenerit, inquit, ut de omni negotio non cognoscat executor, sed rem omnem remittat ad Romanum Pontificem, quia executor, neque judex est, vel cognitor, neque arbiter, ut *l.6. C.de execut.rei jud. l.1. C.Th. de litigios. Et si fraus intervenerit*, inquit, hoc sic interpretari velim, ut si falsis precibus oblatis Romano Pontifici elicitum dicatur ab eo rescriptum, quod ad eam litem finiendam pertinuerit, de qua Pontifex pronuntiavit. Sic hæc verba, *si fraus intervenerit*, accipienda esse locus unde ea sumpta sunt demonstrat. Is est enim in *l.4. C.si contra jus, vel util.publ.* quæ tamen lex pugnat omnino cum hoc cap.5. Nam etsi non cognitio, sed executio nuda, sive mera, ut loquuntur, alicui mandata sit, executorem inquirere debere ait de veritate precum, quæ falsæ dicuntur, ut si falsæ preces esse videantur, *de toto*, inquit, *negotio cognoscatur*, ab eodem scilicet executore. Quam constitutionem vere dixeris extorsisse falsi, & subreptionis aliquid, & mendacii nomine: nec probari tamen eam à Romano Pontifice in hoc cap. quod & verba hæc demonstrant: *de cætero noveris*, inquit, quorum virtus hæc est, *aliud quidem olim fuisse observatum*: nimirum ex sententia *d. l. 4.* cæterum deinceps idem non esse servandum, non esse permittendam nudo executori totius causæ cognitionem.

AD

A

AD CAP. *Cum aliquibus*. VI.

POteſt etiam ad executores rerum judicatarum referri cap. 6. qui res judicatas ad emolumentum ſive ad effectum perducunt, plerunque eo, qui vicit, juſsu Prætoris miſſo in poſseſſionem bonorum ejus, quem vicit judicati ſervandi cauſa; quod pignus Prætorium dicitur: vel extraordinem captis, & diſtractis pignoribus, *l. à divo Pio*, *§. ult. de re jud. l. 2. C. de execut. rei jud.* Et ubi quidem exequendi judicati cauſa mittitur, qui vicit in poſseſſionem bonorum ejus, quem vicit, non verbo tenus eum mitti ſufficit, niſi mittatur, ut ait, in poſseſſionem corporalem, naturalem, realem: quomodo loquitur etiam *l. debitor*, *§. ult. de pigner. act.* Et hoc eſt, quod ait in hoc B c.6. cum aliquibus eſt adjudicata poſseſſio, non ſufficit eis dare pignora, niſi corporali poſseſſione lætentur: quod proculdubio Pontifex ſumpſit ex *l. non eſt*, *§. 1. de pig. act.*

AD CAP. *Labor*. VII.

HOc cap. eſt de ſententia divortii lata inter virum, & uxorem ex mutuo conſenſu utriuſque, colore quæſito quaſi injuſti matrimonii, & decepto judice eccleſiaſtico, quam ſententiam retractari, & reſcindi Pontifex jubet, ſi poſtea apparuerit juſtum fuiſſe matrimonium, quia obreptum eſt judici. Et hoc quidem ita fit recte etiam ad poſtulationem viri, ſi poſtea pœnitentia actus detexerit fraudem, & errorem, ne animæ ſuæ periculum adiret. C Unde colligitur contra quod vulgo feratur, adverſus factum quemque ſuum venire, & erratum ſuum corrigere poſſe ſalutis æternæ conſervandæ gratia. Sententiam quoque per errorem latam poſtea veritate comperta, cognito errore judicis reſcindi poſſe, vel à principe, vel à ſummo Pontifice, vel Senatu, ut *c. pen. de frig. & malef. cap. 11. hoc tit.* quo jure utimur. Neque enim tanti momenti, aut ponderis eſt res judicata, ut vincat veritatem, quamvis ipſa ſane pro veritate habeatur interim, dum nullus error detegitur, juxta regulam, *res judicata pro veritate habetur*.

AD CAP. *Cum cauſa*. VIII.

D IN hoc cap. 8. proponitur alia cauſa reſcindendæ ſententiæ, ſi Romani Pontificis legatus, cui pontifex delegaverat cognitionem cauſæ, quæ vertebatur inter laicos quoſdam Veronenſes, & clericos eccleſiæ S. Anaſtaſiæ, quæ Veronæ eccleſia epiſcopalis, adverſus quos laici agebant ex empto, nomine domus ſibi venditæ ab Archipresbytero eorundem clericorum, ſine conſenſu Capituli. Si, inquam, legatus ille, poſt appellationem ab eo, tanquam ſuſpecto, nomine clericorum interpoſitam ad Romanum Pontificem, clericis ſubmotis præſcriptione temporis, intra quod perſequi debebant appellationem, ſententiam dixerit adverſus clericos, & domum, qua de agebatur, ſecundum conſuetudinem Veronenſis civitatis, quæ confirmabat venditiones prædiorum eccleſiaſticorum factas ab Archipresbyteris: ſi, inquam, domum illam E laicis adjudicaverit, quam & poſtea re perlata ad Romanum Pontificem Brixienſis Epiſcopus delegatus ab eodem Pontifice confirmaverit: Nam hoc caſu ipſo jure nulla utraque ſententia eſt, quippe cum lata ſit contra canones, *cap. 5. ſup.* qui quidem canones, nec ab Epiſcopo factam unquam tuentur venditionem prædiorum eccleſiaſticorum ſine conſenſu cap. Quapropter domum clericis Romanus Pontifex adjudicat, laicis abjudicat, à quibus etiam dicit nihil facere conſuetudinem Veronenſem, canonum decretis facientibus pro clericis, uſurpata illa ſententia *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* ut & in *cap. ult. ſup. de conſuet. conſuetudinem non eſſe tanti momenti, ut rationem vincat, aut legem*, aut canones ſcilicet.

AD CAP. *Inter cæteras*. IX.

SEquitur in c. 9. quod extat etiam Concilii Lateranenſis habiti ſub Alexandro III. *part. 7. c. 4.* & eſt facillimum, ſententiam, quæ iniquitatem continet manifeſtam, veluti ſententiam latam expreſſim contra jus publicum, etiamſi ab eo dicta eſt, cui cauſa delegata fuerit, adiecta hac clauſula, *appellatione remota*, reſcindendam eſſe. Ex iis igitur tribus continuis caſibus c. 7. 8. 9. ſententiam reſcindi citra appellationem quaſi ipſo jure nullam, *cap. 4. ſup. de reſcrip.* quod & ſimilitudo inſcriptionis ſuadet.

AD CAP. *Tenor*. X.

HUjus cap. ſpecies eſt de viro, quem cum apud judicem delegatum à Romano Pontifice mulier maritum ſuum eſſe peteret, & is negaret ſe illius maritum eſſe, judex abſente citra contumaciam muliere, abſente juxta aliqua, & neceſſaria ex cauſa, abſolvit, quæ ſententia non tenet, *l. de unoquoque*, *de re jud. can. omnia*, *cap. abſente*, *3. q. 9.* quia non utraque parte præſente, vel, ut eſt in XII. Tab. præſente ambobus, quia non præſente ambobus lata eſt. Quamobrem etiam poſtulante muliere, iterum alius judex datus eſt à Romano pontifice, qui denuo de negotio omni cognoſceret. Ad quem vocatus vir, cum morbo ſe teneri, nec adeſſe judicio poſſe finxiſſet, mox tamen aliam uxorem duxit. Ex hac cauſa, quod temere pendente judicio prioris matrimonii aliud contraxiſſet, excommunicatus, ac deinde abſolutus eſt, & poſt abſolutionem judicio adfuit: alioqui manente excommunicatione per ſe judicio adeſſe, & experiri non potuiſſet, *cap. 7. ſup. de jud. c. per tuas*, *inf. de ſent. excom. c. cum inter*, *in fi. ſup. de except.* Et re omni tandem apud judicem poſteriorem diſceptata ex utraque parte, cum vir proferret abſolutionis ſententiam, mulier teſtes, quibus probabat ſe à viro publice annulo pronubo fuiſſe oppigneratam, & ſubarratam, ut loquuntur: quæ vel ſola res matrimonium facit, *cap. ult. de deſponſ. impub.* ſi in preſens tempus non in futurum verba collata ſunt. De annulo illo pronube fit mentio in multis aliis juris pontificii locis, atque etiam in *l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & uxor.* & à Plutarcho in problemat. qui, ut fit hodie, & illum annulum olim non habuiſſe σφενδόνην, id eſt, palam ſive fundam, *que vous appellez chaton*, narrat. De hoc vero negotio omni propoſito jubet judicem poſteriorem Pontifex cognoſcere, non habita ratione abſolutionis prolatæ pro viro, quæ illicita eſt, ut ait, utpote facta abſente altera parte citra contumaciam. Jubet & illum diſtrictius viro injungere ſub pœna excommunicationis, ne pendente judicio hujuſmodi ad eam mulierem, quam audacter, & temere nimis ſuperduxit, accedat. Hæc omnia ſufficiunt ad cap. decimum: nam quiſquiliarum Doctorum piget. Nulli ſunt Doctores ineptiores, quam qui in jus Pontificium ſcripſerunt.

AD CAP. *Conſanguinei*. XI.

CAp. 11. docet, judicio eccleſiæ, quod eſt judicio Epiſcopi, inter virum, & uxorem facto divortio per cauſam συγγενείας, id eſt, cognationis ſpiritualis, & compaternitatis contractæ ex baptiſmo cujuſdam infantis, quæ idoneis teſtibus comprobata fuerit, quæ divortii cauſa juſtiſſima eſt, *cap. 3. 6. 7. de cognat. ſpirit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. l. ſi quis alumnam*, *C. de nupt.* quæ ſola in jure civili extat de compaternitate conſtitutio. Ita vero re tranſacta judicio eccleſiæ, non ob id ſolum reſcindi ſententiam Epiſcopi, quod poſtea mulier confiteatur tempore matrimonii contracti nulla ſe fuiſſe viro ſpirituali cognatione conjunctam, ſed poſt contractum matrimonium commatrem ei eſſe cœpiſſe. Quæ cognatio ſuperveniens ſane non dirimit matrimonium: quamvis res in eam cauſam reciderit, à qua incipere non poterat, *cap. 2.*

inf.

inf. de cognat. spirit. Adsertio igitur mulieris sola non est justa causa rescindendæ sententiæ rite, & ordine legitimo prolatæ, *nisi*, inquit, *accedant aliæ probationes legitimæ*, quibus scilicet patefiat, errasse Episcopum in judicando, qui utique potuit in judicando servare ordinem juris, nec tamen ideo minus libere judicare.

AD CAP. *Cum olim*. XII.

IN cap.12. Innocentius rescindit sententiam Cœlestini decessoris sui, cui obrepserat, quemve dolo malo circumvenerat litigantium aliquis, usurpato illo Nicolai Pontificis verbo, sententiam Romanæ sedis posse in melius commutari cum aliquid Pontifici subreptum est, *can. sententiam, 35. qu. 9.* quam usurpavit etiam in *cap. tum ex litteris, sup. de restit. in integ.* Species hæc erat: Inter Episcopum Magalonensem, qui nunc dicitur Montis Pessulani Episcopus in Gothia, sic vocabant provinciam illam, quæ nunc dicitur *Languedoc*. Inter Episcopum igitur illum, & Præpositum ecclesiæ orta controversia de Archidiaconatu ejusdem ecclesiæ vacante, & ad Archidiaconatum illum alium nominante Præposito, alium Episcopo, atque etiam eodem Episcopo à se electum, & nominatum, ut ait, investiente per annulum, & inducente in possessionem. Annulum Fridericus ait esse donum investitoræ in constitutione de pace tenenda. Annulo jungi scipio, vel fustis solebat. Inde in idiotismo, *investir par rain, & par baston*. Nam, & veteribus Gallis, ut & Germanis annulus dicebatur *Rain*. Ea vero re omni perlata ad Cœlestinum, Cœlestinus irritam fecit nominationem utriusque, & pollicitus est brevi se electurum certos homines ejusdem provinciæ, quorum opera Archidiac. aliquis in locum defuncti substitueretur. Post ipsemet Cœlestinus non recordatus pronuntiationis, & pollicitationis suæ alii cuidam eum Archidiaconatum contulit, cui Innocentius hac constitutione, licet habuerit consensum Episcopi Magalonensis, abrogat Archidiaconatum etiam absenti, non est quærenda ratio longius, abrogat absenti in odium subreptionis, & imposturæ, de qua liquido constabat satis: liquido, inquam, constabat obreptum fuisse Cœlestino: Archidiaconatus autem vacantis electionem permittit Capitolo Magalonensi. Et nihil est præterea in *cap.* 12. nisi & illud annotare velis, quod Præpositus ille contendebat, vel prætendebat, vocem suam, suffragium suum computandum esse pro duobus, quod dignitates etiam hodie pleræque in plerisque ecclesiis sibi vindicant, & consuetudo admittit, jus hac in re nullum extat certum, quæ & satis nova est, ut una vox pro duabus habeatur, & computetur; & jure hoc fiat necne latissime hic Panormitanus disputat.

AD CAP. *Cum inter*. XIII.

AD cap.13. notandum est, à sententia judicis intra decem dies appellandum esse, ut cavetur Justiniani Nov.23. quam Pontifices sequuntur, *cap.5. inf. hoc tit. cap. cum dilectus, in fi. sup. de elect. cap.36. sup. de testib. cap. 5. eod. tit.* in quinta collectione Decretalium. Sunt sex collectiones, & sexta ea, in qua versamur, Gregorii IX. A sententia igitur intra decem dies ab ea appellandum est, aut si intra decem dies ab ea appellatum non sit, sententia, etiamsi per injuriam lata sit contra jus litigatoris, ut *l.1. §. item cum contra, quæ sent. sin. appell. rescind.* auctoritate rei judicatæ censetur, quasi silentio ejus, qui condemnatus est confirmata, *l. ult. C.* de *sentent. quæ sine certa quant. profer. &* d. *cap.* 15. *inf.* Sententia, inquam, post decem dies transit, ut loquuntur, in rem judicatam, vel quod idem est, sententia, cujus, quamdiu appellari potest, parva aut pene nulla auctoritas est, post decem dies adquirit auctoritatem rei judicatæ, quæ auctoritas tanta est, ut nullo remedio attentari possit, ut loquitur *l. eleganter, §.* 1. de *condict. indeb.* quod vix alibi in jure civili reperies verbum, & tamen eo verbo nullum est in foro frequentius. Auctoritas denique tanta est sententiæ, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, quæ tempore quæsivit auctoritatem judicati, ut nullo remedio rescindi possit, quæ statim, atque rei judicatæ auctoritatem assumpsit, jus facit, *l. 3. in princip. de liber. agnosc.* & pro veritate habetur, *l. ingenuum*, *de statu hom.* Et hoc potissimum Pontifex hoc c. rescribit ad Abbatem S. Zenonis Veronensis, pro quo adversus Archipresbyterum S. Proculi ejusdem civitatis judicatum erat, nempe ecclesiam S.Proculi pleno jure, id est, sine ulla exceptione, ut *cap. 15. de præscription. & cap.16. de for. compet.* esse subjectam monasterio S. Zenonis, à quo judicato appellatum non erat. Jus autem summum, & plenum potissimum consistit, ut hic enarratur, in fidelitate, & obedientia manuali, ut hic loquitur, & in *cap.11. sup. de major. & obed. & cap.12. sup. de restitut. spol.* quam quidem fidelitatem, & obedientiam Archipresbyterum S. Proculi, & clericos ejus judicatum erat debere Abbati S. Zenonis. Consistit etiam plenum illud jus in jure conferendi ordines sacros in eadem ecclesia S.Proculi, in jure conferendi primam tonsuram clericalem. Quod non est novum Abbatibus quasi Episcopis, concedi à summo Pontifice, *cap.3. de privileg. in 6.* & fit ea vero tonsura raso vertice capitis, *can. duo*, 12. *qu.1. can. prohibente*, 23. *distinct.* Et inde fit, ut Hieronymus in quadam epistola obtestetur Augustinum per suam coronam. Consistit etiam in chrismate, sive oleo, quo qui baptismum petunt iounguntur, derogando supradicto Archipresbytero. Consistit quoque, ut ait, in Litaniis in ecclesia S.Proculi agendis ducendisve, certis statisque temporibus, quod etiam non leve juris sui, & quasi possessionis, & majoris potestatis, sive dominationis argumentum est, *cap.15. sup. de præscript.* Litanias, vel litas dicunt, quas vulgus, rogationes, vel processiones. Extat vero hæc constitutio plena primo epistolarum Innocentii III. hæc decurtata est, ut sunt fere omnes constitutiones in hunc librum relatæ.

AD CAP. *Causam*. XIV.

EX hoc cap. intelligimus, à sententia definitiva judicis dati ex consensu litigantium, reum, qui superatus est, quamvis ex consensu ejus datus judex sit, posset appellare ad eum, qui judicem dedit, ut *l. ex consensu, de appell.* quod tamen *l. 8. C. de episc. audient.* videtur non admittere in Episcopo, qualis fuit, qui in specie hujus cap. judex delegatus proponitur à Summo Pontifice ex consensu partium: Laodensis scilicet Episcopus inter Canonicos Novarienses, & Albertum Siccum clericum, cujus delegationis ad Laudensem Episcopum exemplum extat lib.1. Epistolarum Innocentii III. epistola incipiente, *Cum illius vicem, &c.* At d. l. 8. non loquitur de Episcopo judice dato ex consensu partium, à quo appellare licet, sed de arbitro sumpto ex consensu partium, ut *l. 7. eod. tit.* à quo appellare non licet. Consensum autem partium, quo adhibito judex datus est, tanti momenti esse hic ostenditur, ut si à sententia ejus judicis appellatum sit, judex, qui de appellatione cognoscit eam infirmare non possit, si modo iniquitatem non contineat manifestam, etiamsi is, quod notandum, qui appellavit, quodammodo probaverit sententiam contra formam mandati, sive delegationis fuisse prolatam: quodammodo, non ad liquidum, alioqui nulla esset sententia. Et ratio hæc redditur, quod ad unam, vel quamlibet speciem probationis judex animum intendere non debet, si alia argumenta suppetant, quæ animum ejus ab ea probationis specie dimoveant, ut *cap.6. sup. de renuntiat.*

AD CAP. *Quod ad consultationem*. XV.

QUod diximus initio c.13. *hoc tit.* de præscriptione decem dierum, qua tollitur appellandi facultas, confirmatur etiam in hoc *cap.* 15. in quo etiam hoc additur,

tur, tametsi judicato exequendo Constitutiones præscripserint menses quatuor, ut *l. 2. & 3. C. de usur. rei judic.* tamen arctari illud tempus, & produci posse arbitrio judicis, *l. 2. de re judic.* vel etiam voluntate ejus, qui judicatus est, ut puta si, ut in specie hujus cap. proponitur, sententia judicis reo indicta purgatione canonica, quæ fit præstito juramento, & adhibitis conjuratoribus certis, reus receperit se eam purgationem impleturum intra viginti dies, post XX. dies exequendam sententiam esse, nec ab executione posse appellari, nisi, ut ait, executor modum judicationis excedat, quod sumpsit ex *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.* & cætera quoque fere omnia sumpsit ex jure civili: & omnino quicquid præclarum est in hoc jure, ex jure civili est, nec hujus interpres idoneus quisquam, nisi sit juris civilis peritissimus. Initium vero hujus c. in quo ita est, *quod ad consultationem: & infra, &c.* repleri potest ex rescripto pleniori ipsius Innocentii, quod extat primo Epistolarum.

AD CAP. *Sicut*. XVI.

HOC cap. est de exceptione rei judicatæ, cujus effectus hic est, ut iterum de ea re non quæratur, quæ judicata est, etiamsi per injuriam contra jus litigatoris sit, si modo appellatione rescissa non sit: sed judicatum ut hoc tantum quæratur, an judicatum sit, *l. 1. §. pari, de liber. exhib.* Quod probari duobus idoneis testibus satis est, qui omni adseveratione confirment, sententiam de ea re, quæ iterum in judicium deducitur, jam olim fuisse prolatam, etiamsi testes causas non dicant, quibus judices moti talem sententiam protulerint, propter auctoritatem scilicet rerum judicatarum, quæ efficit, ut præsumamus, quod maxime notandum, omnia legitime, & solemniter judicem egisse, etiamsi in sententia omnes causæ, quæ judicem moverunt, expressæ non sint. Denique omnis sententia, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, præsumitur esse justa, nisi aliud approbetur, *cap. 13. in fine, sup.* Ex hoc igitur cap. 16. recte constitues, quamvis ex scripto sententiam ferri oporteat, *l. ult. C. de sent. ex peric. recit. cap. ult. de sent. & re judic. lib. 6.* tamen sententiam latam esse, etiam sine scripto, recte probari. Quod summe notandum esse censeo.

AD CAP. *Cum super*. XVII.

EX hoc cap. intelligimus, quamvis sæpius constitutum sit, sententiam inter alios dictam aliis non nocere, aliorumve jus invitorum, vel ignorantium non lædere, non mutare, ut est proditum *in tit. C. res inter al. act. vel jud. al. non nocere, & l. pen. de re judic. & l. is, qui fundum, de usufr. leg.* tamen quia in causa possessionis sententia inter alios dicta aliis nocere potest, in jure quod habet, puta in proprietate aliis nocere non potest: verum quia in causa possessionis aliis sententia, quæ inter alios dicta est, nocere potest, puta si sententia mandetur executioni, & is, qui vicit inducatur in possessionem rei controversæ: ideirco ne id eveniat, ne id fiat, aliis, inter quos judicatum non est, permittitur ab eo judicato appellare, & hoc remoto executionem remorati, quod & ex aliis justis causis permitti ostendit *l. 4. §. alio, & l. 5. de appell.* Quæstio erat de monasterio quodam Hispaniæ, quod Episcopus Auriensis, qui nunc dicitur Aurensis in Gallecia, contendebat juri suo esse subjectum: quæstio, inquam, erat de statu illius monasterii, ut loquitur hoc loco, & c. 34. *sup. de testib. & cap. 4. de fid. instrum.* & cum esset dicta sententia pro Episcopo Auriensi adversus monasterium, recte proponitur in hoc cap. ab ea sententia appellasse Ovetensem Episcopum, qui alius est Episcopatus in Hispania, cum quo res judicata non erat, quia ad suam ecclesiam potius ajebat illud monasterium pertinere, atque ideo ejus intererat sententiam illam temere non perduci ad emolumentum.

AD CAP. *Cum Bertholdus*. XVIII.

EX initio hujus c. notandum est, quod alibi non est tam evidenter expressum, jus patronatus, quod laicus habet in ecclesia aliqua, id est, jus in ea defuncto rectore nominandi alterius, & deducendi ad Episcopum, ut eo auctore inducatur in possessionem ecclesiæ. Jus, inquam, patronatus transmitti in heredem cum cæteris omnibus facultatibus defuncti. Itemque jus patronatus pignori dari posse cum fundo, sive curia, ut vocat, aut villa, in qua ecclesia illa ædificata est. Et similiter locari posse, *bailler à ferme*, cum fundo, cum universitate, ut ait, *Cum universitate quadam prædiorum locari posse jus patronatus: vel in emphyteusin dari, cap. ex litteris, inf. de jur. patron.* Et pignori dato fundo, tacito intellectu, & jus patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori suppositum videri, nisi specialiter in dando fundo dominus exceperit jus patronatus, ut *d. cap. ex litteris*. Et in specie hujus c. sicut scriptum est *in antiqua Decretali collectione tertia*, Bertholdus miles fundum, quem & curiam vocat, creditori pignori dedit, expressim recepto, & retento sibi jure patronatus. Quamobrem, & in fine hujus cap. Bertholdus verus patronus dicitur. Itaque vacante ecclesia in illo fundo sita, cum heres creditoris pigneratitii nominasset Primum quasi patronus, & Bertholdus, qui erat verus patronus nominasset Secundum, *qu'on appelle dresenter, l'un en presentat l'un, & l'autre l'autre*, re varie disceptata, tandem ad extremum ex sententia Romani Pontificis vicit Secundus, qui ante victus fuerat sententia Remensis Archiepiscopi ab eo per obreptionem extorta, cujus obreptionis hæc argumenta erant: Primum quod in sententia Archiepiscopi falso erat scriptum, heredem creditoris approbasse legitime, eo tempore, quo nominavit Primum, se fuisse quasi in possessione juris patronatus: quod non probaverat, quia probaverat tantum, sibi tanquam patrono rectorem illius ecclesiæ quotannis solvisse pensionem certam. Quæ sola pensitatio idoneum juris patronatus argumentum non est, *cap. 6. in fi. sup. de fid. instrum.* non probaverat se esse in possessione nominandi ministrum ecclesiæ vacante ministerio. Hoc modo recte probasset possessionem: illo non idonee probatur jus patronatus, ejusve juris quasi possessio. Item quod falso erat in ea sententia expressum. Secundum non probasse intentionem suam, qui eam vero probaverat perquam idonee. Item (& hoc est tertium) quod Archiepiscopus de ea re pronuntiavit non acceptis attestationibus utriusque partis. Quæ omnes sunt justissimæ causæ rescindendæ sententiæ, latæ nimirum ex falsis causis, circumvento judice fraude litigatoris. Non additur hæc causa quarto loco, quæ tamen addi posse videbatur, quod de omni eo negotio Archiepiscopus pronuntiaverat μονομερῶς, id est, una tantum parte præsente, præsente Primo, absente Secundo, nec probante justas absentiæ causas. Non additur, inquam, hæc quarta ratio, quia Secundus quasi contumax ex edicto peremptorio, & rite igitur absens, condemnatus est, quod & nominatim proponitur in antiqua Decretali, quam & in hanc rem rectissime Bernardus adduxit hoc loco.

AD CAP. *In Causis*. XIX.

COnstitutio hæc scribitur ad eundem Archiepiscopum Remensem, cujus mentio habita est in *cap. superiori*, & breviter hoc vult, auctoritatem rei judicatæ à Summo Pontifice vim legis, decreti, sive canonis generalis obtinere, & in similibus causis esse sequendam, nisi, ut dicitur de Constitutionibus Principum in *l. 1. cod. tit.* Pontifex alicui sine exemplo subvenerit, vel ob merita alicui specialiter indulserit, quia hæc beneficia personalia sunt. Quin & in rebus judicandis hoc exigit Nov. Leonis 92. & animus ei fuerit, τὸ κοινὸν ποιεῖν νομοθέτημα.

AD

AD CAP. *Inter monasterium*. XX. & CAP. *Suborta*. XXI.

HOc cap. 20. est de lite, quæ fuit inter monasterium S. Leofridi de Cruce, quod est Rothomagi, quod vulgo dicitur *S. Lo*, & monasterium S. Odoeni, vulgo *S. Oven*, quod est in eadem civitate: monasterio S. Odoeni contendente ex suo corpore Abbatem esse eligendum, & dandum, qui regat monasterium S. Leofridi: contra monasterio S. Leofridi jus sibi esse asserente, Abbatem eligendi, quem mallet ex monachis monasterii sui, non accersito aliunde alio, ex privilegio quodam sibi dato à Lucio Papa. Cujus litis disceptationem cum mandasset Innocentius certis judicibus, & apud eos lis contestata, & jam ex utraque parte producti testes essent, procurator S. Odoeni protulit aliud quoddam mandatum novum ejusdem Innocentii, quod per obreptionem eum extorsisse præbebat argumentum omissa in eo mandato mentio Luciani privilegii, & omissa mentio litis actæ apud priores judices, productæque jam ad publicationem testium. Faciebat etiam obreptionis suspicionem in eo mandato, nulla reddita idonea ratio, ob quam monasterio S. Odoeni suspecti essent, & recusarentur judices priori mandato hac in causa dati: quos etiam posterioris mandati ejiciendi causa monasterium S. Odoeni recusaverat nimis sero, quia exceptiones dilatoriæ, quales sunt, quæ judices rejiciunt, & recusant, opponi debent ante litem contestatam in ipso limine quæstionis, *l. pen. & ult. C. de except. l. exceptionem, C. de probat. cap. 62. tit. seq.* alioqui litem contestando approbare judices, & recusationum causis renuotiare litigator videtur, nisi quà forte causa post litem contestatam emergat, & exoriatur, quæ ante litigatori incognita fuerit, *cap. 4. sup. de except.* Quapropter Innocentius confirmat sententiam judicum datorum priori mandato, qua Abbas S. Leofridi ex monachis ejusdem monasterii electus, jure electus dicebatur, non habita ratione cujusdam sententiæ, quæ lata dicebatur jam ante pro monasterio S. Odoeni: dicebatur, inquam, à procuratore S. Odoeni, non etiam in medium producebatur, quia nec si in medium producta esset, amicta ejus, obtentuve, ut dicitur, novorum instrumentorum res judicata infringi potest, *l. 4. C. de re jud. l. Imperatores, eod. tit. & cap. seq.* nec exceptio peremptoria, qualis est exceptio rei jam ante judicatæ, opponi potest post sententiam alteram, nisi ab ea appellatum sit, ut *l. a. C. sent. rescind. non poss.* Usque adeo autem Innocentius probat electionem Abbatis S. Leofridi assumpti ex ipso monasterio, ut & ei munus *εὐλογίας* ultro, sive benedictionis impendebat, quod proprium erat Archiepiscopi Rothomagensis, *cap. 1. sup. de suppl. negl. prel.* quodque in aliorum electionibus benedicendis, & confirmandis eidem Archiepiscopo testatur se velle salvum manere, & integrum. Denique electo S. Leofridi Romanus Pontifex ultro impertit benedictionem, & absque præjudicio in posterum benedictionis faciendæ ab Archiepiscopo Rothomagensi. Extat vero hæc Constitutio perscripta latius *lib. 2. Epistolarum Innocentii*, in qua quod ait, & jam attigi supra, sub prætextu novorum instrumentorum res judicatas restaurari non posse, confirmatur etiam in *cap. seq.* 21. in quo agitur de controversia, quæ fuit inter Episcopum Meldensem, *l'Evesque de Meaux*, & monasterium Rubescense, sic legendum in *c. 21.* non *Atrebatense*, vel Resuascense, vulgo dicitur hodie S. Petri de Rebesco monasterium, & est ordinis S. Benedicti, *c'est l'Abbaye de Rebais*. Agitur, inquam, de controversia, quæ inter eos fuit super statu, libertate, & subjectione supradicti monasterii, quod ex parte monasterii dicebatur esse liberum, nec Episc. Meldensem cognoscere ex parte Episcopi, suo juri, & potestati subjectum. Et in ea quidem controversia judicio possessorio vicit Episcopus, & restitutus est in quasi possessionem obedientiæ ab eodem monasterio sibi debitæ, qua spo-

A liatus fuerat, Abbate monasterii nimirum non negante, eum Episcopum olim habuisse, quasi possessionem obedientiæ in eodem monasterio. Vicit etiam Episcopus judicio petitorio, quia pronuntiatum est, subjectionem ejus monasterii ad eum pertinere, quamvis Abbas pro monasterii sui libertate protulisset privilegium quoddam Innocentii II. privilegium scilicet exemptionis, ut vocant. Sed Episcopus fortioribus rationibus nitebatur, & præcipue sententia Alexandri III. lata pro Episcopo contra illud privilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, quodve post sententiam Alexandri pro Episcopo latam tunc frustra allegabat. Cur frustra? quia prætextu post reperti instrumenti sententia retractari non potest.

B AD CAP. *Cum I. & A.* XXII.

HOc cap. est scriptum Abbati S. Crispini in Cavea, *qui s'appelle ainsi encor aviourd'huy, S. Crespin en Cave*, sic legendum in inscriptione, & Abbatis Vallis secretæ, *de Vaux secret*, qui sunt in diœcesi Suessionensi. Eodem vero sensu dixit Ovidius Caveam, de Ponto.

Cum bene sint clausæ cavea Pandione natæ.

Et Petronius: *Super limen cavea pendebat aurea, in qua pica varia intrantes salutabat*. Varro caviam dixit 3. de re rust. Græci καλιάν, & καλιὸν dicunt. Verum ad rem. Cum canonici quidam S. Diunysii Remensis objicerent Abbati suo varia crimina, insimulantes eum simoniæ, & perjurii, & malæ administrationis, & judices inter eos dati à Rumano Pontifice Abbatem illum removissent ab ecclesiæ administratione: Abbas appellavit ad Romanum Pontificem, iniquam sententiam esse judicum delegatorum proclamans, tum quod lite apud eos non contestata cognitionem suscepissent, tum præterea, quod testimonium eorum, qui in Abbatis criminationem malitiose conspiraverant, recepissent, quos non esse recipiendos satis constat, *can. conspiratores, 3. q. 4.* sicut nec dè re pronuntiandum esse ante litem contestatam ex tit. 6. hujus lib. rum quod testimonia, quæ receperant, non publicassent, nec Abbati reo postulato ea patefecissent, uti oportet, *cap. 24. & cap. pen. inf. de accusat.* Quæ omnia si vera sunt, jubet Pontifex sententiam judicum delegatorum infirmari, si falsa, confirmari. Hoc tantum exigit ad infirmandam sententiam judicum delegatorum, ut constet crimina objecta Abbati non nisi ab iis, qui in ejus vitam, & existimationem conspiraverant, fuisse probata. Nam si vel testes conspiratores non esse appareat, vel alia de re, puta de statu illius ecclesiæ, interrogatos respondisse, cujus correctio supradictis judicibus ex parte omni mandata erat in capite, & in membris, ut Pontifices loqui solent in *cap. 17. & pen. inf. de accus.* de statu, inquam, illius ecclesiæ, vel de re quadam alia ad ejus ecclesiæ emendationem pertinente, non de criminibus Abbati objectis, vel si remotis conspiratoribus appareat crimina satis esse probata, probata per alios: his casibus proculdubio sententiam judicum delegatorum confirmari oportet.

C D E

AD CAP. *Cum te à B.* XXIII.

SPecies hujus cap. est elegans de actione injuriarum, qua Lucius Titius verbi gratia egerat adversus Cajum, quod Cajus contumeliose dixisset, equum suum non minoris esse, quam Titii capillos, *mon cheval vaut autant, que tes cheveux*, quæ tamen, ut Pontifex ait, vel nulla, vel modica contumelia est. Quamobrem & ex hac causa damnatum ait non esse infamem, & frustra igitur desiderari à Principe, vel Pontifice restitutionem famæ. Principis est, vel Summi Pontificis, qui dicitur summus ecclesiæ Princeps, restituere famam, *l. imperialis, C. de nupt. l. si qua, C. ad Senatusconf. Tertull.* Cassiodorus 3.

A Variarum: *Fas est*, inquit, *Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere*. Symmachus 3. epistolar. *Notatus judicio*, id est, factus infamis sententia judicis, inquit, *exploratissimum remedium veniæ Imperialis implorat, ut judicati remissione famæ suæ vulnus excludat*. Suetonius in Vitellio: *Vitellium ultro ignominiosis notas, reis sordes, damnatis supplicia dempsisse*. At, ut dixi, non indiget famæ restitutione, qui injuriæ modicæ, ac pene nullius nominis damnatus est in certam pecuniæ summam, ut hic proponitur, quamvis alias injuriarum actio secuta condemnatione irrogare soleat infamiam, *l.1. de his, qui not. infam.*

AD CAP. *Ad probandum*. XXIV.

B Species hujus cap.24. quæ est satis obscura lucem accipit ex *cap.22. sup. de rescript.* Ea fuit de electione Custodis, *c'est à dire Gardien*, præficiendi monasterio cuidam puellarum in Germania, eademque electione confirmata sententia judicum delegatorum, quam tamen sententiam Pontifex in hoc cap. rescindit, eo quod unus ex judicibus tempore rei judicatæ excommunicatus fuisset publice, id est, pro tribunali, vel *προνάῳ* ecclesiæ, & ideo ex integro de electione ipsius Custodis alios judices cognoscere jubet. Unde intelligimus publice, non etiam privatim, aut secreto, excommunicatum judicis officio fungi non posse, nec ei ullos conjudices adjungi posse. Hæc est vis publicæ excommunicationis, ut arceat excommunicatos homines, ut *cap.12. sup. de except.*

C

AD CAP. *Penult. & Ultim.*

Duo hæc cc. sunt Gregorii auctoris hujusce collectionis, qui ut in ea collectione aliquid de suo insereret, ex jure civili ultro non aditus à consultoribus ullis, vel litigatoribus pleraque sumpsit, & inseruit, quo fit, ut in ejus constitutionibus plerumque nemo inscribatur, ad quem constitutiones dirigantur. Et fuit hæc collectio Gregorii ultima nempe sexta. Collectio autem Decretorum facta à Gratiano fuit prima, quæ præcessit sex collectiones Decretalium. Et hoc quidem, quod est in cap. pen. hujus tit. est de re inter alios judicata, an aliis nocere, aut præjudicare possit, qua de re nihil ante dictum est: id, inquam, est ex *l.pen.de re jud.* à me satis explicata Observ.12. c.25. inde assumes, quod ad hoc c. pen. D pertinet. Quod autem est in *c.ult.* est in *l.inter pares, eod. tit.* Facit, quod notandum, in hoc *cap.ult.* tria genera judicum, alios esse judices ordinarios, alios delegatos, alios compromissarios. Inter pares numero judices ordinarios, si dissonæ sententiæ proferantur, eam prævalere, quæ pro reo facit, quæ reum absolvit. Denique reum paribus sententiis absolvi, qui vulgo dicitur [illegible], Minervæ sententia, Minervæ calculus. Aliquando tamen prævalet sententia, quæ pro actore facit, ut si de libertate egerit, prævalet sententia, quæ facit pro libertate, quæ res valde favorabilis est, *d. l. inter pares, l.lege, de manum.* vel si agat de testamento, *l.si pars, de inoff. testam.* vel, ut in hoc cap. definitur apertius, quam ullo alio loco, quo maxime nomine propter hunc casum memoriæ mandandum est, si quis egerit de dote, vel matrimonio: Nam ea E sententia obtinet, quæ pro dote facit, vel pro matrimonio, Et hæc de sententiis plurium judicum ordinariorum, At inter pares numero judices delegatos, sive judices datos, si dissonæ sententiæ proferantur, ea prævalet, quam is, qui judices dedit, confirmaverit, secutus fuerit, & approbaverit, *c'est à luy à les departir*. Judices autem compromissarii, id est, arbitri sumpti ex compromisso partium certa pœna compromissa vicissim, si diversas sententias dixerint, nullis partes, quæ in eos compromiserunt stabunt invitæ, omnes contemnent impune, *l. diem, §. si plures, de rec. arb.* quia de eo non est actum inter partes, quæ ex compromisso arbitrum adierint, non est actum scilicet inter eas, vel conventum, cui potius sit A standum, si inter pares numero arbitros diversæ sententiæ fuissent.

AD TITULUM XXVIII.

De Appellationibus, recusationibus, & relationibus.

Titulus XXVIII. est de appellationibus, recusationibus, & relationibus, quo prolixior nullus est in hoc libro secundo. Appellatio est remedium juris, quo, aut cujus auxilio is, cui sententia judicis non satisfacit, ex integro eandem causam agit apud majorem judicem. Recusatio vero est rejectio, B vel ejeratio judicis, cujus ea de re, sive lite notio est, quæ vertitur inter aliquos. Et fit quidem ea recusatio ante litem contestatam, vel ex causa etiam post litem contestatam, ut docui in *cap.20. sup. tit. prox.* Relatio autem est consultatio judicis ad Principem, vel Pontificem Maximum super ea re, cujus cognitionem suscepit, nec dum implevit. Ac de appellatione quidem, & recusatione sunt multa in hoc titulo, de relatione est solummodo c.68.

AD CAP. I.

Ex hoc cap.1. hoc solum notandum est, post appellationem legitime interpositam, si judex, à quo appellatum est, non intermiserit jurisdictionem, ut in specie C hoc cap. proposita, si Archiepiscopus Priorem cujusdam ecclesiæ, qui ab eo appellaverat ad Romanum Pontificem, submoverit ab administratione ecclesiæ: si ecclesiam interdicto subjecerit: si sacram rem fieri in ea ecclesia prohibuerit: si Canonicos Priori subjectos imperio, vel mandato ejus obtemperare prohibuerit, post appellationem interpositam ab eo: si item beneficia, quorum collatio ad Priorem pertinebat, ipse suo arbitratu contulerit, nulla interveniente mora, aut cunctatione malitiosa, ut ait, puta quærendorum interim fructuum beneficii vacantis causa, ut recte supplet Hostiensis: si, inquam, nulla interveniente mora Prioris, quæ ad Archiepiscopum juxta concilium Lateranense devolveret beneficii vacantis conferendi potestatem, breviter nulla interveniente mora Prioris, qua de re concilii Lateranensis sententia extat in D *cap.2. inf. de concess. præb. & c.30. sup.* quo definitur, ut si intra sex menses is, cui jus conferendi competit, non contulerit beneficium, ut ejus conferendi potestas transeat, vel devolvatur, ut loquuntur, *qu'on appelle les devolus*, à Priore ad Episcopum, ab Episcopo ad Archiepiscopum, ab Archiepiscopo moratore, & cessatore, ad Romanum Pontificem. Si igitur post appellationem beneficia, quorum collatio pertinebat ad Priorem, Archiepiscopus ipse contulerit: quidquid is Archiepiscopus, & hoc, & aliud post appellationem egerit non habita ratione appellationis, id omne irritum fieri oportere, ut *cap. 62. & 63. inf. & l.11. D. eod.* Est autem cum hoc cap. conjungendum *cap.6. de judic.* quod etiam eandem inscriptionem habet, & incipit ab iisdem verbis.

AD CAP. II. & CAP. *Consuluit*. XVIII.

In inscriptione hujus cap. 2. pro Archiepiscopo Remensi scribendum est, Archiepiscopo Ravennatensi, ut *cap. 28. eod. tit. in prima collectione*, cujus quidem cap. 28. pars est hoc cap. 2. Nam & Abbatem S. Apollinaris ex codice fiscali Romani Pontificis, quo de agitur nominatim in contextu *d. cap. 28. & cap. quoque 2. in prima collectione*: ex eo, inquam, codice fiscali satis constat esse in diœcesi Ravennatensi, nullum vero talem in Remensi. Et dicitur Abbas S. Apollinaris in claustro, ad differentiam Abbatis S. Apollinaris novi, qui est in eadem diœcesi Ravennatensi: hic ordinis S. Benedicti:

ille

alle ordinis Camaldulensis. Valde autem notandum est, quod hac parte continetur, non valere appellationem, si quis appellaverit ab Archiepiscopo, non in speciali causa aliqua, sed generaliter in omnibus causis quæcunque quandocunque adversus eum coram Archiepiscopo intendetentur. Quod & ad alios judices ordinarios trahi potest, *cap.18. inf. hoc tit.* ubi additur recte, appellationem esse recipiendam, si quis appellaverit ab omni gravamine, quod sibi in una causa inferri posset, quia specialis hæc, quæ causa una circumscripta est, non generalis appellatio est. Et hoc jure constat, non tantum à gravamine, vel injuria, quam quis patitur, sed etiam ab ea, quam prospicit, atque veretur, necdum sentit, & perfert, appellari posse. Denique hoc verbo isti litigatorem posse, appello ad superiorem, quod vereor ne hic mihi judex injuriam faciat, moveorque ut ita existimem illis, & illis conjecturis, *c.6. sup. de dol. & contum. cap.2. de conjug. serv. in prima collectione*, quia mulier, inquit, gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit.

AD CAP. *Ad nostram*. III.

HOc cap. scriptum est Abbati S. Petri super Divam, ut legitur in antiqua Decretali, cujus etiam contextus declarat monasterium illud esse ordinis S. Benedicti. Codex fiscalis id ponit in diœcesi Sajensi, *de Seez, qui est en Normandie*, & vocat monasterium super Diva, quod nomen etiam retinet hodie, *S. Pierre sur Dive*. Sententia autem hujus cap. hæc est, ut monachis, dum Abbas incumbit castigationi, & correctioni secundum regulam, & institutionem Ordinis S. Benedicti, non liceat ab eo appellare, vel hoc remedio effugere castigationem, ut *cap.26. §.ult. & cap.61. in fin. inf.* Recte: quia monachi, qui appellant ab ea castigatione, à regula ipsa, & ordine institutionis appellare videntur, quod non licet. Cur à pœna legitima non licet appellare? *l. si qua pœna, de verb. signific.* nimirum quia appellare hoc est à lege ipsa. Cicero in Prætura urbana in Verrem: *lex est*, inquit, *pœna est, qui ad eum quid jus dicis?* Similis est ratio hujus cap. appellatio comparata est juris publici tuendi, non infringendi gratia. Hodie tamen à pœna appellatur, quia non legitimæ, sed extraordinariæ, & arbitrariæ omnes sunt, *l. hodie, D. de pœn.* qua lege etiam confirmatur exceptio, quam huic cap. Bernardus adscripsit, nisi in castigando Abbas moderationem, seu *συμμετρίαν*, ut est in Basilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non posse, *l. ab executione, C. quor. app. non recip.*

AD CAP. *Personas*. IV.

DOcet in hoc cap.4. si is, qui appellat ab Episcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præstituerit, sive dixerit, sive condixerit dolo malo (appellantis est diem condicere appellationi exequendæ, *cap.57. & 64. inf. hoc tit. cap.3. de matrim. cont. contr. interdict. eccles. in prima collectione*, sicut actoris est reo præstituere tempus, quo se judicio sistat, ut patet ex *Nov. Justin. 53.*) Sed & judicis, à quo appellatur, die exequendæ appellationis protracto longius frustrandi, & morandi gratia judicis, inquam, partes sunt, ut diem coarctet, quem is, qui appellavit, victori condixit: & ad eum diem, quem judex dixerit, si is, qui appellavit, judicio non adfuerit, ut judex sententiam suam ad effectum perducat quasi deserta appellatione. Et cum hoc c. conjungendum est *c.20. sup. de testib.* ut prima collectio docet, in qua hæc Decretalis est integra, & perfecta omni ex parte.

AD CAP. *Cum sit*. V. CAP. VI. & VII.

IN cap. 5. ostenditur, sive ante sententiam definitivam quis appellaverit, sive post (ante sententiam

A definitivam appellari potest hoc jure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione judicis, vel à quocunque alio gravamine, vel ratione justæ suspicionis de futuro quodam gravamine, si pergat idem judex de eadem re cognoscere, *Canones*, inquit, *etiam extra judicium*, quod maxime notandum, præsente parte scilicet, *passim appellare permittunt*, quamquam hæ, ut subjicit, non tam sint *appellationes*, cum fiant extra judicium, quam *provocationes*, id est, interpellationes, vel, ut alii legunt, *vocationes* ad causam, aliudque judicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap.1. eod. tit. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6.* quod tamen jus civile non admittit exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Jure civili ab interlocutione judicis appellare non licet regulariter. At sequimur hac in re jus Pontificium)

B Ut igitur cœpi dicere, definitur in hoc *cap. sive ante sententiam definitivam* (sic est intelligendum: nam interlocutio non est proprie sententia) *appellatum sit, sive post sententiam*, appellationi exequendæ præstitutum esse annum, nisi interveniat evidens quædam, & necessaria causa, quæ rem differri suadeat in alterum annum: quod omne est ex Novella Justiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, ut dixi vel ad summum biennii, pars ipsa, ut dictum est paulo supra, sibi arctare potest, vel etiam judex ipse ex causa id tempus recisius facere potest, non minus quam tempus legitimum judicati faciendi, *l. 2. de re judic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem, sententiæ judicis, à quo appellavit, adquiescere debet omnino quasi appellatione deserta. Hoc est, quod

C præcipue definitur in hoc c. quod sumptum est, ut dixi, ex illa Novella Justiniani. Verum additur etiam illud, quod jam satis dixi appellari etiam posse à quolibet gravamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quasi raptorem, aut prædonem appellare posse, non, ut dixi, quasi inflicta pœna legitima, sed quasi inflicta extraordinaria, *nisi*, inquit, *sit raptor, vel adulter, vel incestus manifestus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum absentem, & invocatum damnasse, qui esset incestus, sive incestuosus: utrumque dicitur recte, & stuprator manifestus, & vero damnat eum absens *primæ*, non ut notant in margine, *secundæ, ad Corinth. cap. 5.* & quia jam satis perspicue exposui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo sex ejus cap. partes esse faciendas, conjuncto ei scilicet cap. 6. & 7, in quibus tres

D posteriores partes ejus cap. continentur, tres priores jam attigi. Primam, quæ est in *Novella 49.* de tempore, intra quod is, qui appellavit, prosequi appellationem debet, de qua re est *cap. 8. inf.* secundam, quæ docet à gravamine futuro, quod quis veretur ne sibi fiat à judice, & ante litem contestatam appellari posse, ut *cap.1. eodem tit. in 6. cap.2. de dol. & contum. in 6. cap. 12. inf. hoc tit.* & appellari quidem posse passim, ut ait in secunda parte, id est, ubique locorum. Nam vel in vico extra judicium, nedum in foro, vel in judicio. Sed hoc interesse, quod si in judicio appelletur, forte ante sententiam post judicium acceptum, post litem contestatam, sane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in jure, vel in judicio fit, atque adeo standum est omnino sententiæ judicis, ad quem appellatum est. At si extra judi-

E cium appelletur judex, non tam appellatio hæc est, quam provocatio, id est, interpellatio, vel, ut quidam codices habent, vocatio ad causam agendam, puta controversia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem, his verbis: *Appello judicem*: vel, *appello te ad judicem*. Cujus generis vocationem subinde intermittere, subinde condicere licet, nec qui semel eam condixerit, per se sine libello profecto à judice in ea perstare cogitur, nec qui appellatur etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur, aut sequebantur vocantem in judicium: hodie vocatio parum firma est, si non fiat judicis auctoritate, quo jure utimur. Et videtur sane hæc verior esse interpretatio hujus secundæ partis. Tertia pars est de raptore, vel prædone con-

damnato ; ut appellare ei liceat in judicio apud eccle- A fialticas personas, quasi inflicta non pœna legitima, sed extraordinaria, ut dixi *recitat. prox.* nisi sit raptor, vel adulter, vel incestus, quod satis perspicuum est. Quarta pars est in hoc *cap.* 6. quod à 5. separari non debuit, sicut nec 7. quia partes sunt cap. 5. sup. ut annotatum est in concilii Lateranensis sub Alexandro III. habiti parte decima, quod & præfatio istius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex se ab Archiepiscopo Remensi de variis quæstionibus juris fuisse consultum ait, & verba etiam, quæ sunt in extremo cap. 7. in ead. collectione prima demonstrant: *Quod in fine quæstionum tuarum*. Hoc autem definitur in 4. parte, eum, qui aliqua in causa appellavit à judice, exorta alia quadam nova lite, ne de hac nova lite apud eum experiator, à quo appellavit ex B alia causa, ne is, à quo appellavit, de nova causa cognoscat, si qua moveatur justa suspicione, posse eum recusari. Suspicionis causa frequens hæc est, quia plerunque judices infensi iis sunt, qui ab eorum sententiis appellant, dum existimant ab eis sibi injuriam fieri, *l.* 20. *&* 30. *C. eod. tit.* Quam tamen causam si non probaverit is, qui ab eo judice appellavit una in causa, vel si opponere noluerit, sequenda est omnino definitio Ulpiani, quæ extat in titulo Digestorum, *Apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Hæc sunt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuisse, quoniam ait Ulpianus, *& hodie hoc jure utimur*. Hodie certe, si quod post appellationem crimen commiserit is, qui appellavit, quod grave, & notum sit in vulgus, omnino cogitur apud suum judicem C competentem, & congruum respondere, tametsi ab eo ex alia causa appellaverit, & ita constituitur in c. 24. *inf. hoc tit.* His addenda est quinta, & sexta pars ex cap.7. In quinta parte ponitur, utramque partem à judice suo appellasse, quoniam utrique parti displicebat sententia judicis. Et hoc fieri posse, ut utraque pars appellet, ostendit etiam *l. ult. C. eod. tit. & cap. Rainaldus, & cap. Rainutius, inf. de testam.* Ponitur, inquam, utramque partem appellasse ad superiorem judicem, verum non ad eundem judicem utramque, sed unam ad judicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque jure recta licet appellare ad Romanum Pontificem omissis intermediis judicibus, ad quos jure ordinario appellari debuit: quamquam recta ad Imperatorem appellari leges non sinant, *l. Imperatores, eod. tit.* Cum ve- D ro una pars appellasset ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, ut in Novella 15. præses provinciæ ἄρχων ἀρχόντων, in sua provincia scilicet, ut etiam illud dictum de Romano Pontifice coangustant. Doctores ad territorium ecclesiæ Romanæ ex *§. ult.* c.7. Cæterum si is, qui appellavit ad ordinarium judicem, veluti ab Episcopo ad Archiepiscopum, agendo apud Archiepiscopum reticuerit adversarium suum appellasse ad Romanum Pontificem, atque ideo judicio absentem adversarium, nec obtemperantem edicto peremptorio quasi contumacem Archiepiscopus, cum ignoraret eum appellasse ad Romanum Pontificem, excommunicationi subjecerit, quæ propria est pœna contumacium: definitur hac in parte quinta, excommunicationis sententiam valere, sequi facile posse E absolutionem, sed tamen valere excommunicationem. Justa ignorantia judicis facit, ut excommunicatio ab eo judice facta valeat post appellationem, contra quam definiatur in *cap.* 1. *sup. & cap. per tuas, inf. de sent. excom.* Sexta, & ultima pars, quæ est etiam in d. c. 7. docet, à civili, id est, à seculari judice, vel post sententiam appellari posse ad Romanum Pontificem in territorio ecclesiæ Romanæ, non extra territorium, quamvis aliud consuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

AD CAP. *Ex ratione*. VIII.

QUod autem dictum est initio cap. 5. eum, qui appellavit, intra annum, vel ad summum biennium exequi debere appellationem, huic præscriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, nisi morbo, vel qua alia necessaria, & sontica causa destrictus fuerit, adeout non fuerit ei otium, & facultas intra biennium exequendæ appellationis, si & hoc probaverit verum esse probationibus manifestis, alioquin appellatio pro deserta habetur, *cap.*3. *eod. tit. in Clementinis*.

AD CAP. *Meminimus*. IX.

UT nulla fuit ratio, ex epistola una ad Archiepiscopum Remensem de variis quæstionibus, faciendi tres partes, vel tria cc. 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex una epistola ad Vigoroiensem Episcopum, qui est in Anglia, faciendi quatuor, ex quibus prima est in *cap.* 3. *inf. qui cler. vel vov. matr. cont. poss.* secunda in hoc *cap.*9. tertia in *cap.*10. quarta in c.11. Quod si non fuisset factum, vel si nunc corrigere liceret, quod numeratur 12. esset 8. Hoc autem cavetur initio hujus cap. eum, cui causæ cognitio à Romano Pontifice demandata est remota appellatione, non posse tum de causa cognoscere, si ab eo interposita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem vel verbo, vel facto ipso: ut licet facto ipso appellare, *cap. dilecti* 52. *inf. hoc tit. c.* 7. *sup. de dol. & contum.* puta nulla emissa voce appellationis inito itinere ad Romanum Pontificem, modo id inierit, antequam ad eum judicem, cui cognitio causæ mandata est, vocaretur in jus. Post vocationem in jus nullum appellationis remedium judici partibus jam ab eo susceptis impedimentum creare posset: ante vocationem in jus appellatio admittitur, licet causa fuerit appellatione remota commissa. Hæc enim clausula, quæ sæpe apponitur in rescriptis Pontificiis, remota appellatione, non removet, vel excludit omnem appellationem, sed eam tantum, quam frustratoriam, & moratoriam esse constat, vel quæ jure publico specialiter comprobata non est, c.63.*in pr. hoc tit.* qua de clausula etiam consule *cap.*1. *sup. de resc. &* c.2. *sup. de mut. petit.* Non omittam, hujus cap. testimonio etiam Innocentium III. uti in c.2a. *sup.de offic.jud.deleg.*

AD CAP. *Super eo*. X.

PArte sequenti illius epistolæ, de qua superiori cap. diximus, cavetur, licet causæ cognitio *appellatione remota* mandata fuerit, ut est in antiqua Decretali, appellatione interposita ab incidente articulo quodam, ab incidente quæstione quadam, veluti ob causam exceptionis cujusdam in judicium deductæ, non tantum ab ejus articuli, sed etiam à totius causæ cognitione judici abstinendum esse, maxime si principalis quæstio absque illa, quam invexit exceptio, definiri non possit, quod etiam confirmat c.34. *eod.tit.in prima collectione.* Verum ut significator in extremo hujus cap. cujus sensus est satis obscurus, & in eo explicando Doctores pungunt se suis acuminibus, si quasi rescripto quodam oblatis fallis precibus per obreptionem impetrato, quod ad causam, qua de agitur, finiendam pertineat, appellatur à judice, non continuo intermittenda, aut differenda causæ cognitio est: si ut additur in antiqua Decretali, causæ cognitio mandata sit remota appellatione, quia plerunque hoc fit frustrandi, & morandi causa, *l.* 2. *C. ad leg. Cornel.* de *fals.* & non ab injuria ulla judicis appellatur, sed à fraude adversarii, qui per obreptionem à Summo Pontifice rescriptum eripuit. Quamobrem, & hujus quoque rei disceptatio ad judicem ipsum spectat, qui cœpit de causa cognoscere, falsæ scilicet an veræ fuerint preces oblatæ Summo Pontifici, ut *l.*4. *C. si contr.jur. vel util. publ. cap.*2. *inf. de crim. fals.*

AD CAP. *De appellationibus* XI.

TErtia vel quarta pars ejusdem epistolæ est cap. 11. quo cavetur non in gravioribus solum, sive majoribus casibus, aut litibus, sed etiam io levioribus sive minorib. interpositam appellationem esse recipiendam, ut *l.* 20. *C.eod. tit.* & eleganter Julianus Antecessor Constantinopolitanus in Nov. Justin. 69. *quamvis res*, inquit, *de qua agitur, minima videatur : tamen justitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet : nam quod & aliis*, inquit idem, *vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est*. Et hæc verba aptabuntur ad hoc cap. commodissime, quia ejus rationem ostendunt evidenter. Porro huic Constitutioni locum esse puto, si in parvis, & minimis causis ad Episcopum, vel etiam ad Archiepiscopum appelletur, non si ad Summum Pontificem, vel ad Principem, ex *Nov.*27. Et ex eo, quod Constantinus ait eleganter in *l.*2.*C.Theod. de op. publ. de rebus*, inquit, *præcipuis maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium*. Hæc Constantinus. Et similiter Marcell. lib.2. *Infra imperiale culmen esse minutias causarum mutare*.

AD CAP. *Super eo*. XII.

HOc cap. scriptum est Senonensi Archiepiscopo, & conjungendum cum *cap.* 1. *sup. de rescript.* Sunt vero ejus tres partes : in prima differentiam constituit inter jus civile, & jus Pontificium unam, quod jure civili ante sententiam appellatio non recipiatur, *l.* 5. *& pen. C. quor. appell. non recip.* atque ideo, quod appellare non liceat ab interlocutione judicis, vel ut loquuntur, ab articulo aliquo casu, sive à præjudicio, exceptis casibus sex : si quæstionem in civili negotio habendam judex interloquatur, vel in criminali, si hoc fiat contra leges, *l.* 2. *de appell. recip.* quo jure utimur, *en appelle de la gebenne, de la torture* : item si multam graviorem, quam par sit, *l.* 2. *quis, & à quo appell. l.* 25. *C. eod. tit. de appellat.* si relationem judex promiserit se de omni negotio facturum ad Principem, ejusque exemplum litigatori ediderit, *l. ult. quand. appell. sit* : si oppositam in judicio exceptionem peremptoriam temere improbaverit, *l.* 37. *C. Th. eod. tit.* si locum postulanti ad agendum, vel si dilationem petenti instrumentorum, vel testium causa, eam denegaverit, *l.* 18. *C. Theod. quor. appell. non recip.* Jure autem Pontificio generaliter, & indistincte appellatio recipitur, & ante sententiam, & ante litem contestatam, ut *c.* 5. *&* 7. *§. ult. sup. cap.* 59. *inf.* Videntur Pontifices ex tot exceptionibus juris civilis, quas recensui ante, fecisse novam regulam, quæ absorberet veterem regulam juris civilis. Consumunt sæpe exceptiones regulas, & subvertunt. Paulatim enim exceptiones plures coacervatæ abeunt in regulam. In secunda parte docet, quibus casibus appellationi locus non est, ut si causæ cognitio delegata sit remota appellatione, & appellatio, quæ interponitur non sit jure publico specialiter approbata, non esse etiam recusationi locum, ut *cap.* 18. *eod. tit. in prima collectione*, c. 43. *inf. hoc tit.* In tertia, & ultima parte præscripto judicibus delegatis certo tempore ad judicandum, ut fit sæpe, *l.* 32. *D. de judic.* tempus illud numerari ab eo die, quo mandatum acceperint, non citeriore die. Quod rationem summam habet, quia nec antequam cognoverint se esse delegatos, causæ cognitionem habent.

AD CAP. *Pervenit*. XIII. & CAP. *Consuluit*. XIV.

CAp. 13. scriptum est Dunelmensi Episc. qui est in Anglia, & ut intelligatur, sciendum est, privilegium hoc esse summum clericorum, ut qui eorum aliquem pulsaverit, vel verberaverit, statim *ipso facto*, ut loquitur *l.* 1. *C. quib. ex caus. serv. pro præm. libert. ipso facto*, quod verbum etiam est frequens in ore Dd. *& manu ipsa manus injectione*, ut ait antiqua Decretalis, excommunicationem incurrat, *cap.*5. *inf. de sent. excom.* Clerici sunt sacrosancti. Nec is item, qui clericum pulsavit, potest vitandæ excommunicationis causa ad ecclesiam Romanam appellare, videlicet si clerico palam, & in conspectu populi talem fecerit injuriam. Nam si eam non fecerit palam, vel si ea non innotuerit omnibus, appellatio ejus recipienda est, & exsequenda ab eo, qui appellaverit intra tempus legitimum, quæ est sententia hujus cap. idemque cavetur *cap.seq.* 14. Et ei, qui clerico palam fecerit injuriam, adjungitur adulter manifestus, & diffamatus passim. Nam & huic denegatur appellationis auxilium, *cap.* 5. *§. ult. sup.*

AD CAP. *Suggestum*. XV.

IN hoc cap. Pontifex eorum calliditati occurrit, qui adversarium, qui appellavit ad Romanum Pontificem, non sequuntur: sed consulta opera exspectant dum is Roma redierit, ac tum ipsi appellatione interposita Romam proficiscuntur. Et censet Pontifex eorum appellationem non esse suscipiendam, nec cognitionem judicis delegati postulante priori appellatore propterea interrumpendam, vel intermittendam esse, licet antequam vocaretur in jus, posterior ille appellaverit, fretus *cap.*9.*sup.h.t.* cui hoc cap. derogat in hac specie, quia illius cap.9. decretalis epistola, ut ait, *iniquitati corrigendæ non inducendæ condita est*. Scripta vero hæc Constitutio est Dunelmensi Episcopo, quod refero ut inscriptionem repleas.

AD CAP. *Ad præsentiam*. XVI.

LIcet excommunicatio, quæ est fulmen Pontificium, sive judicum ecclesiasticorum, jure non teneat, quam judex ecclesiasticus, à quo appellatum est, post appellationem inflixit, ut dictum est in *c.*1.*&* 7.*sup.* quia & appellatione interposita judex esse desinit, ut ait eleganter *l.* 13. *C. Th. eod. t.* in omnem eventum tamen hæc excommunicatio desiderat qualem qualem absolutionem ad majorem cautelam, ut loquuntur, ut presbyter, qui non jure excommunicatus est, sacra faciat interim impune, & libere, sublato omni scrupulo. Supervacua absolutio proficit ad aliquid, scilicet absolutio, quæ fit ad cautelam, ut loquuntur, *cap.* 9. *sup. de except. cap.* 38. *sup. de test.*

AD CAP. *Cum teneamur*. XVII.

IN hoc cap. constituitur, judicem, à quo appellatum est, si interim possessione prædii, quo de agitur, dejiciatur is, qui appellavit, vel si alia quacunque ratione possessio ejus perturbetur, statim sine cunctatione posse eum in pristinam causam possessionis suæ formæ, & loco restituere beneficio interdicti : quod & beneficium momenti dicitur, & pleraque alia singularia habet ; ut ab eo beneficio appellari non possit ; & ut quilibet admittatur ad momenti actionem instituendam pro alio, *l.un.C.si de mom. poss. fuer. app. l.*1. *C. si per vim, vel al. mod. poss.* ut non sit mirum, si & judex, à quo appellatum est, perturbatam possessionem ei, qui appellavit, quamvis desierit esse judex appellatione interposita, confestim reformare possit : reformandi verbum usurpari congruit frequenter, quia & hoc momentum, aut hoc beneficium momentariæ possessionis appellant celerem reformationem, quoniam sine mora, & statim suæ possessioni restituendus est, qui pulsus ea, vel spoliatus est. Cap. 18. exposui jam sup. cap. 2.

AD CAP. *Cum parati*. XIX.

HOc cap. docet, Episcopo Auriensi, qui est in Hispania, qui vocatus ad synodum, ut est in antiqua Decretali, auctoritate legati Romani Pontificis præsen-

tiam

tiam sui facere comtempsit, jure à legato irrogatam fuis- A se excommunicationem tanquam contumaci, ac si appellaverit ad Romanum Pontificem, frustra id esse, nisi apud eum purgaverit innocentiam suam, probatis causis absentiæ justis, & necessariis, ac maxime legatione, qua maxime dicebatur occupatus pro rege Galleciæ. Nam res hæc acta est in Galleciæ regno, & in inscriptione legendum sane Auriensi Episcopo, de quo & in *cap.17.sup. tit. prox.* Is Episcopus agnoscit Compostellanum Archiepiscopum, unde & hujus Archiepiscopi mentio fit in antiqua Decretali. Zamorensis, qui vulgo præfertur in inscriptione ejus cap. novus est Episcopatus.

AD CAP. *Ad hæc.* XX.

IN cap. 20. constituitur, ut omnino stetur judicio B ecclesiæ, si qui juraverint se judicio ecclesiæ obtemperaturos in causa aliqua, nec appellatio aliqua eorum recipiatur ad Romanum Pontificem: sicut nec appellationem recipi places eorum, qui arbitrum adierunt ex jurejurando sive compromisso, *l. 4. C. de recept. arbit.* quod tamen genus arbitrorum, qui ex jurejurando solo adeuntur, Justinianus tollit *Nov.* 82. Verum additur in hoc cap. hic modus, ut in casu proposito non sit rata appellatio, nisi intra dies XL. qui appellarunt pergant ad Romanum Pontificem. Porro conjungendum hoc cap. videtur cum *cap.2. inf. de excess. prælat.*

AD CAP. *Quæstioni.* XXI.

PRoxima huic cap. videtur esse sententia cap. supe- C rioris. Excommunicatus propter contumaciam si præstito jurejurando, se jussa facturum ecclesiæ, absolutus fuerit, ut plerunque fit, *ut moris est*, inquit, nempe excommunicatos absolvi, si se ecclesiæ obtemperaturos juraverint, *cap. 15. & 52. de sentent. excommun.* & hoc modo, ut dixi, si excommunicatus propter contumaciam absolutus fuerit, & priusquam ei aliquid mandaret, vel imperaret ecclesia, vel etiam posteaquam ei aliquid mandavit ecclesia, idem appellaverit à judicio ecclesiæ, non est recipienda appellatio: quinimo iterum, nisi morem gerat ecclesiæ, ecclesiasticæ censuræ sive excommunicationi subjiciendus est, ut *cap. 18. sup. de off. judic. ordin. cap. 32. eod. tit. de appell. in prima collectione.* Non est omnino eadem sententia cap. superioris, quod non est de excommunicato. Conjungendum D cum hoc cap. est *cap.11. sup. de off. jud. del. & cap. pen. de gest. cog. in prima collectione.*

AD CAP. *Præterea.* XXII.

QUod habetur in *cap.22.* exstat etiam in fine *cap.24. hoc tit.* & à nobis explicatum est in *cap.6.sup.* ut qui appellavit à judice, non possit se tueri appellatione, & ejus obtentu effugere jurisdictionem judicis, à quo appellavit, si quod postea grave delictum admiserit. Non potest, inquam, obtentu appellationis non respondere ex hac causa coram judice, à quo appellavit: appellationem iniquitati arcendæ, non accersendæ comparatam esse, vel tuendæ.

E

AD CAP. *Constitutis.* XXIII.

SPecies seu quæstio hujus cap. est de electione Episcopi Corcellani in Histria, qua in electione Archidiaconus ejusdem ecclesiæ nominaverat hominem quemdam macula excommunicationis adspersum, quamvis eidem Archidiacono jam ante denuntiatum fuisset à cæteris ejusdem collegii sive capituli clericis, excommunicatum eum hominem esse, & ab ipsa quoque nominatione Archidiaconi interposita appellatio, si ab ea non desisteret. Primicerius autem ejusdem ecclesiæ, qui alias dicitur Scholasticus, alias caput Scholæ, postea consentiente majori parte Canonicorum, & clericorum elege- A rat alium quendam, à quorum electione Archidiaconus appellavit. Unde quæritur an appellatio Archidiaconi sit recipienda? Et Pontifex respondet, quod in plerisque aliis causis valet, indignum esse Archidiaconum honore recipiendæ appellationis suæ, qui cootempsit contra se prius factam appellationem, ut in *cap. 42. inf. hoc tit. cap. 23. sup. de elect.* indignum esse auxilio legum eum, qui contra leges commisit, *l. auxilium, in fine, de minor.* alioqui ludibrio ei essent leges, si modo eas contemnere, modo complecti liceret, quod non est ferendum, *l. ult. §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Denique qui appellationem contra se factam contempsit, pati debet, ut etiam appellatio, quam ipse facit contra alios in eadem causa ab aliis contemnatur. De c. 24. quod sequitur dixi jam satis in *cap.6.* & *cap.* 22.

AD CAP. *Qua fronte.* XXIV.

HÆc Constitutio scripta est Richardo Archiepiscopo Cantuariensi in Anglia successori illius Thomæ, qui dictus est Thomas Bequec, illius, inquam, Thomæ, qui post multas turbas excitatas in Anglia adversus Henricum regem, tandem jussu, nutuve regis necatus est, & in martyrum numerum cooptatus, quod tuitio libertatum ecclesiæ adversus potentiam, & impressionem regis ei fuisset causa necis, cujus rei etiam meminit antiqua Decretalis, quæ exstat in 1. *collectione eod. tit.* Cum vero non eodem modo se ltrenuum, & diligentem præberet in tuendis libertatibus ecclesiæ adversus regem, Richardus successor ejus, eo quod contra juris ordinem, & contra Pontificalis dignitatis officium electiones Episcoporum confirmaret, arbitratu ipsius regis in cubiculo ejus, in camera regis, nulla habita ante inquisitione morum ejus, qui confirmari volebat, quæ tamen inquisitio omnimodo in confirmationibus Episcoporum præcedere debet, *cap. 44. sup. de elec.* (Et hoc Richardi vitium etiam refert auctor historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in medium adducto isto cap. Sunt multa in eo auctore præclara, nomen ejus ignoratur, & liber tantum exstat in Anglia, unde accersitur, & accersitus est à me magno pretio) In hoc vero c. Romanus Pontifex Alexander Richardum eo nomine vehementer increpat, nec tamen propterea illius consultationibus respondet minus. Consultus enim ab eo, an is, qui excommunicatus, vel sacris interdictus est propter contumaciam, vel aliud quodcunque vitium, errore cognito, & mutato consilio, qui optimus pœnitendi portus esse dicitur, absolvi possit si resipiscat, invito adversario suo, & quo minus absolvatur appellante ad Romanum Pontificem? Respondit eum absolvi posse, si modo præstiterit cautionem idoneam, puta si dederit jusjurandum, ut *cap.21. sup.* vel si dederit fidejussorem, quo interveniente confirmet facturum se, quod jurisque, & æquitatis ratio dictabit. Quæ cautio etiam exigitur ab eo, qui se non jure excommunicatum dicit, si is, qui eum excommunicavit, quod dicatur non jure excommunicatus, quasi sibi injuria facta ob eam rem appellaverit ad Romanum Pontificem: nec enim appellatio ejus recipitur aliter, quam si eandem cautionem caverit.

AD CAP. *Reprehensibilis.* XXVI. & CAP. *Ab hæc.* XXVII.

SEquitur in *cap.26.* nihil valere excommunicationem factam ab Episcopo, vel Archidiacono nulla monitione, sive denuntiatione præmissa. Monitio præcedere excommunicationem debet, *cap. 48. de sentent. excommun. cap.61. inf. hoc tit.* nisi quis forte (addenda est hæc exceptio) ipso facto, vel, ut loquitur in hoc cap. quod idem est, ipso suo jure inciderit in excommunicatinnem, exempli gratia, quod clericum percusserit, ut docuimus in *cap.13. sup.* & ita, excommunicatum eum esse ipso facto, & ipso jure Episcopus declaraverit: nec enim ne-

necesse est, ut hanc declarationem præcedat monitio. Constituuntur & pleraque alia in hoc cap. contra disciplinam ecclesiasticam, quam exercent Episcopi, vel alii Prælati in subditos suos, appellari non posse, certe nec religiosi, vel monachi contra regularem disciplinam ordinis sui, ut *cap.3. sup.* Item constituitur appellantibus, etsi jure ipso præfinitum sit certum tempus, intra quod exsequantur appellationem, tamen aliud tempus præscribi ab Episcopo, vel quolibet alio judice posse, à quo appellatum sit, ut *cap.5. sup. & cap.33. inf. & cap.27. & 28. eod.tit. in prima collectione*, aliud, inquam, tempus, quam jure publico præscriptum sit, intra quod nisi appellationem executi fuerint, tum Episcopus, vel alius judex quicunque libere sententiam suam quasi non interposita appellatione ad emolumentum perducere potest, vel si nondum sententiam dixerit, in causæ cognitione perseverare, vel, ut additur in cap.seq. cujus explicatio cum hoc conjungenda est, si suspectus fuerit judex alterutri ex litigatoribus aliqua ex justa causa, alium utraque pars juris sui disceptatorem edere, & assumere debet. Et cum seq. cap. quoniam in prima collectione adnotatur, partem id esse *cap.eam te*, non male censent esse conjungendum *cap.4. de ætate, & qual. ordinand. & cap.22. de jurejur.* Id quoque cavetur in hoc cap.26. si appellatione interposita adversarius, contra quem appellatum est, ad condictum venerit, appellator non venerit, appellatorem adversario suo viatica, & litis sumptus reddere oportere adversario, adversus quem, aut contra quem appellatum esse dixi, ut *l.1. §.ult. & l.3. in prin. D.eod.tit.* qui vulgo dicitur *l'intime'*, perperam hoc loco, is, qui appellatus est, quia non adversarius appellatur, sed judex superior, ut inferioris iniquitatem, vel imperitiam corrigat. Unde & *l.2. §.qui vero, C.de temp.appell.* appellare judicem pro appellare à judice, Græco potius, quam Latino more dictum est appellare judicem, ut exigere debitorem, pro exigere à debitore pecuniam.

AD CAP. *Pervenit.* XXVIII.

CApitulum 28. est de Canonico quodam, qui monitus ab Episcopo, ut resideret in ecclesia, ut ecclesiæ ministerio debito fungi perseveraret, quo minus id faciat appellat ad Romanum Pontificem condicto die certo, quo appellationem exsequatur, nempe ut audiatur, ut admittatur appellans, etiamsi frustratoriæ dilationis causa, ut ait, videatur appellare. Nam & quandoque appellatio frustratoria recipitur, ut indicat Concilii Lateranensis sub Alexandro Tertio habiti pars 10. *cap.6.* Sed addendæ sunt hæ exceptiones, nisi si cui causæ cognitio remota appellatione delegata sit: hoc casu non recipietur frustratoria, *cap.53. inf.* vel nisi frustratio, sive tergiversatio sit evidentissima, qualis est, qui nulla, aut levi ex causa, nulla injuria affectus appellat, qualis est confessi, qualis in flagranti crimine reprehensi, *cap.17. sup. de judic.* Et ita accipiendum quod Paulus ait in *5. Sentent. Moratorias appellationes non recipi*: & Constantinus in *l.1. Cod.Theod. quor. appellat. non recip. moratorias dilationes, frustratoriasque non tam appellationes, quam ludificationes non admitti.* Additur autem in hoc capit. ut is Canonicus appellationem exequatur intra condictum diem, & interim in locum ejus vicarium Episcopus substituat, qui vice ejus obeat ministerium ecclesiæ, congrua scilicet portione vicario assignata ex beneficiis, sive præbitis, ut Latini loquuntur, canonicis, quæ & parochiæ dicuntur, & præbendæ: & si neutrum Canonicus impleverit, puta si neque resideat in ecclesia, neque appellationem persequatur, quam interposuit, ut ei beneficium suum Episcopus auferat, & concedat alii viro honesto, & idoneo. De congrua portione vicario danda, de qua sæpe litigatur in foro, sunt similes loci in *cap.extirpandæ, §.ult. & cap.exposuisti, inf. de præbend. & dignit. c.postulasti, sup. de rescr. cap.3. sup. de off.vic.*

AD CAP. *Consuluit.* XXIX.

CUm hoc cap. absque dubio conjungendum est *cap. 13. inf. de Judæis*. Sciendum est ex Constitutionibus Imperatorum, & ex canonibus sacris Judæos Christiana mancipia habere non posse, *l.unica, C.ne Christ. manc. haeret. vel Jud. & can.mancipia 54. dist.* ac præterea, veteres quidem Synagogas à Judæis refici, aut restitui posse, servata tamen forma, & statu antiquorum ædificiorum, non etiam construi novas, *l.ult. Cod.de Jud.* Quas Constitutiones, quosve canones cum Episcopus Parisiensis omni ope niteretur ad effectum perducere, id quo minus fieret pro Judæis Rex Ludovicus, qui junior dictus est, ad quem multa tributa redibant à Judæis, appellavit ad Romanum Pontificem, quam appellationem suscipi, & proferri Pontifex vetat, quia à legibus, sive canonibus, & jure publico frustra appellatio interponitur. Post Ludovicum filius ejus, qui dictus est Philippus Augustus, etiam fertur expilasse Lutetiæ Synagogas omnes, & Judæos regno exegisse, quod & alii plerique reges fecerunt, cum subinde essent expulsi, subinde revocati.

AD CAP. *Ad hæc.* XXX.

IN cap.30. idem statuitur, quod in cap.9. idem prorsus:nam & de eo judice loquitur, ut patet ex secunda collectione, cui causæ cognitio remota appellatione delegata est, à quo tamen nihilominus appellare licet ante citationem, ut loquuntur, ante vocationem in jus, non etiam post citationem. Denique idem omnino in hoc cap. cavetur, quod in *cap.9. sup.*

AD CAP. *De Priore.* XXXI.

IN hoc cap. Priori ecclesiæ cujusdam, à cujus injuriis Canonicus ei subditus appellaverat ad Romanum Pontificem extra judicium: quam appellationem jam dixi supra *cap.5.* non tam appellationem esse, quam vocationem ad causam agendam, ad jus experiundum: si venire contemnat, destricte injungitur ut veniat, & sistat se judicio ad condictum diem, ut injuriarum veritate comperta Canonico satisfaciat auctoritate Summi Pontificis. Plerunque contemnitur appellatio, quæ fit extra judicium, ut dixi in *d.cap.5.* Verum hoc casu cum de injuriis agitur non contemnitur. Vocatos enim ad agendam caussam injuriarum, vel sustinendam omnimodo venire oportet. Scripta hæc Constitutio est Eboracensi Archiepiscopo, sic restituenda inscriptio.

AD CAP. *Quia nos.* XXXII.

DEnegatur in hoc cap. appellationis auxilium Abbatibus, quos commune concilium Capituli generalis ob crimina quædam manifesta, præfectura, & administratione monasterii abire jubet, quia pertinet hæc res ad publicam disciplinam, & correctionem Ordinis, & appellatio non criminibus fovendis, aut obtegendis condita est, sed detegendis potius, & ulciscendis.

AD CAP. *Ad aures.* XXXIII.

QUod est in hoc *cap.33.* idem jam ante constituit *cap. 4. & 5.* sed hoc amplius antiqua Decretalis habet, ut cui causæ cujusdam cognitio delegata est, adjecta in delegatione hac clausula, remota appellatione, si qua alia inciderit quæstio, non possit etiam de ea, remota appellatione cognoscere, quia, quod notandum, incidentes quæstiones plerumque principales, atque adeo magni momenti sunt, ut *l.1. C. de ordin.judic.* Verum appellanti præfiniri oportet certum tempus, intra quod exequatur appellationem, cujus quidem temporis præscriptione summotus omnimodo cogitur stare senten-

tiæ

tiæ judicis delegati, ut cautum est Concilio Lateranensi, A cujus caput habuimus in *cap.26.* quodque etiam refertur in *cap.39.& 44. inf.* cogitur, inquam, stare sententiæ judicis delegati tam de incidenti, quam de principali quæstione prolatæ. Et ita eadem quoque antiqua Decretali, quæ exstat in *2. collectione eod.tit. cap.6.* placet quod appellationem vocet commune remedium, ut commune auxilium, *l.3. §.ult. rem rat.hab.*

AD CAP. *Ad audientiam.* XXXIV.

COnstituitur in hoc cap. non tantum post appellationem dictam ab Episcopo sententiam excommunicationis non valere, ut jam ante constitutum est in *cap.17.& 17. sup. & 37. inf.* sed etiam si dicta ea excommunicatio- B nis sententia fuerit, post quam se quis & sua, dum opprimitur ab Episcopo ordinario judice suo, subjecerit patrocinio & tuitioni Romani Pontificis. Aliud quidem est appellare, aliud pattocinio se subjicere: verum eadem vis utriusque, quia utroque jure ordinarius judex esse definit, si specialiter, hoc enim exigitur, adversus eum tuitio postulata fuerit, non si generaliter adversus quemcumque, ut *cap.ex parte 2. inf. de privileg.* De Zamorensi Episcopo, qui est in Hispania, species hæc est, qui multas exhibebat molestias presbytero ecclesiæ S.Jacobi Zamorensis, quam ecclesiam glossa ait propriam esse ecclesiæ Compostellanæ: profecto vere: Nam & hæc verba sumpsit glossa ex antiqua Decretali. Et hoc sane privilegium habuit ecclesia S. Jacobi Compostellani inter multa alia, ut ei responderet ecclesia S.Jacobi Zamorensis, non Zamorensi Episcopo. C

AD CAP. *Accepta.* XXXV.

HOc cap. pertinet ad querelam, quam exspoliati bonis suis Canonici Pompelunis (Pompelon dicitur Straboni, & Ptolemæo hic, ut vulgo, Pompelena, *qui est en Navarre*) ad querelam, inquam, quam exspoliati bonis suis Canonici Pompelonis instituerant adversus Ducem Navarrorum, ut est in antiqua Decretali. Fuit olim Dux tantum, qui hodie Rex. De qua quidem querela cum dedisset Pontifex cognitorem Archiepiscopum Tarraconensem, ignorans jam ante ab eo ad se appellatum fuisse: cognito errore, merito revocat mandatum suum, quia non debet ad eum causa remitti, à quo appellatum est, nisi ex consensu partium, *l.eos, C.eod.tit. cap.2. de matr. contr. contra interd. eccl. cap.2. & 3. sup. de libel. oblat. can. placuit 2. qu. 6.* D vel nisi pars, quæ appellavit mutato consilio velit causam ad priorem judicem remitti, *cap.11. sup. de except. cap.70. §.ille, inf. hoc tit.*

AD CAP. *Postremo.* XXXVI.

SCripta est hæc Constitutio Gualtero Episcopo Lincolniensi in Anglia, ut *cap.8. sup. de rescript.* quod cum illo conjungendum est. Matthæus Paris tradit eum fuisse appellatum Gualterum de Constantiis, & ex Archidiacono Oxoniensi Andegavi factum Episcopum Lincolniensem à Richardo Cantuariensi Archiepiscopo, de quo supra in *cap.25.* nonnihil. Est autem hæc constitutio de recusatione, non de appellatione; justam esse recusationem judicis E delegati, si cognatus sit, si cognatione junctus sit ei parti, quæ illum in causa sua judicem dari postulavit; vel si in ea causa advocati officio functus sit, quamvis remota appellatione ei causa delegata fuerit: nec iis igitur casibus locum habere, quod ante definitum est *cap. 12. sup.* & definitur *inf. cap.43.* ubi removetur appellatio, removeri etiam recusationem, hoc iis casibus non obtinet. Et confirmatur etiam sententia hujus *cap. c.4. sup. ut lit. non contest.* & quatenus loquitur de eo, qui in eadem causa patrocinium præstitit, confirmatur etiam *l.prætor, de jurisdict. & l.ult. C.de assessor.* Et eadem ratione dicendum est, jure, ac merito testem excipi, & refutari productum in causa, in qua advocatus fuit, *l.ult. ff.de testib.*

AD CAP. *Albæ.* XXXVII.

COnstitutio *cap. 37.* hoc vult, ut quemadmodum post appellationem excommunicari nemo potest ab eo, à quo appellavit, ut paulo supra dictum est *cap.34.* ita ante appellationem excommunicatus, vel interdictus sacris frustra appellet, frustrave conetur appellationis remedio abolere injustam semel excommunicationem, vel interdictionem, quod est apertissimum, nec in eo, ut utar verbis Hostiensis, est magna Philosophia.

AD CAP. *Cum in ecclesia.* XXXVIII.

COnstitutio 38. scripta est Cantuariensi Archiepiscopo, quod & glossa notat recte: omittitur in inscriptione, ut ab Episcopo Lincolniensi. Nullius Romani Pontificis tot sunt constitutiones in his libris, quot Alexandri Tertii auctoris horum cc. neque tot etiam, quæ pertineant ad alias provincias, aliave regna, quot sunt, quæ pertinent ad Angliam. Unde recte constitui potest, aut tentari saltem, plerisque Constitutionibus, quæ ad Angliam pertinent, non obstringi alia regna. Cavetur autem in hoc cap. ut ab Episcopo Lincolniensi, qui subest Archiepiscopo Cantuariensi, à clericis Lincolniensis ecclesiæ interpositas appellationes Archiepiscopus Cantuariensis non recipiat aliter, quam si cognoverit ab interlocutione Episcopi quadam onerosa, vel ab iniqua sententia, ex justa scilicet causa eas interponi. Constare prius judici, qui appellatur, quod notandum, justa appellationis causa debet, quam appellationem admittat. Unde & appellantes necesse est statim ab initio causam appellationis exponere, & probare. Et hinc etiam observa, Archiepisc. nullam potestatem habere in subditos suffraganeorum suorum, id est, Episcoporum, qui ei subsunt, ut *cap.11. sup. de offi. jud.ordin.* nisi justa ex causa ad eum provocatum sit, ut in hoc *cap. 38.*

AD CAP. *Directa.* XXXIX.

IN cap.39. agitur de causa matrimonii, quæ vertebatur coram judice ecclesiastico inter virum, matrimonium judicio ecclesiæ dirimi postulantem, prætextu cognationis, quam dicebat post contractum matrimonium in suam notitiam venisse; & uxorem, quæ ab eo judice appellaverat ad Romanum Pontificem, nec tamen intra tempora constituta appellationem persecuta erat, immo & appellationi renuntiaverat. Qui appellavit, appellationi renuntiare potest, *l.28. C. eod. tit.* quia unicuique non uti licet eo, quod lex ei sua causa dedit, præsertim cum inde adversario nihil infertur incommodi. Et appellatio causa litigantis introducta est, ad privilegium scilicet, & utilitatem ejus, ut ait *l.11. C.Th. eod. tit.* quod & ita expressit Theodorus in *d. l.28.* ὑπὲρ τοῦ ἐκκαλεσαμένου ἡ τῆς ἐκκλήτου βοήθεια. Qua ratione ex conventione partium amittitur provocationis auxilium, *l.ult. §.ult. Cod.de temp. appell.* & professione sola, *l.1. à quib. appell.non lic.* Appellationi autem renuntiare licet re integra, donec appellatio superiori fuerit oblata, *cap.quamvis, de elect. lib.6.* Immo & moribus nostris quandocunque appellationi renuntiare licet, antequam de causa pronuntiaverit is, ad quem appellatum est. Quæritur autem in hoc cap. an mulier, quæ semel appellavit, ac deinde appellationem omisit, eique nominatim renuntiavit, pœnitentia acta iterum appellare possit? Et respondet posse. Est quidem mulier jure ipso tempore exclusa ab omni appellationis remedio, & auxilio ex Concilii Lateranensis *cap. 26. sup.* & *cap.44. inf.* est item exclusa renuntiatione, sed quia de matrimonio conservando, vel dirimendo agitur, quæ causa est, inquit, favorabilis, ut *cap.3. qui matr.accus.poss. cap.ult. inf. de condit. appos.* ideo iterum appellans hac in causa, non in qualibet alia, auditur, quamvis submota jam sit præscriptione temporis, & renuntiatione, ne temere matrimonium rite contractum

ctum infirmetur: & appellatio, inquit, eam eximit à jurisdictione ejus, à quo appellat, hoc est quod ait *l.13. C.Theod. eod.* appellationem efficere ut is, à quo appellatur, judex esse desinat.

AD CAP. *Praeterea*. XL.

DOcet in hoc cap. dictam excommunicationis, vel suspensionis, vel interdicti sententiam sub hac exceptione, *nisi actori solveris, quod te ei debere ait intra decem dies, excommunicatus esto*, posse impediri quo minus effectum habeat appellatione interposita intra decem dies antequam excommunicatio, vel suspensio, vel interdictio effectum habuerit. Verum etsi hoc manifesto ita cautum sit in hoc cap. tamen hujusmodi sententia conditionalis non admodum probatur in *c.Romana, §.caveant, de sentent. excommunic.in 6.*

AD CAP. *Secundo*. XLI.

AD hoc cap. notandum est, Cœlestinum III. variis de quaestionibus consultum à Decano Rhotomagensis ecclesiae, una epistola omnibus respondisse: ac primae quidem quaestioni in *cap.2. de mutu.petit.* secundae, & tertiae in hoc *cap.* quartae in *cap.26. §.ult. eod.tit. in 2.collectione:* quintae, & sextae, tot enim erant quaestiones, in *cap.21. sup. de offic.jud.deleg.* Agam tantum de secunda, & tertia, de quibus est tantum hoc cap. Secunda quaestio, quae hoc loco proponitur, haec est, an si unius litis variae sint species, varii articuli, varia capita juncta invicem, atque connexa, ne quis objiciat *cap.71. inf.* de mandato Romani Pontificis, cognitio illius litis certis judicibus delegata sit, & uni tantum articulo adjecta clausula vulgaris, remota appellatione, caeteris articulis non item, an pro eo res habenda, ac si caeteris adscripta etiam esset? Cui respondet Pontifex, hujus definitionis quaestionem esse petendam ex mente Pontificis Romani, à quo mandatum exiit, adducto illo Gregorii I. verbo, quod exstat in *can.humanae, 22. quaest.5.* non ex verbis pendere consilia hominum, sed verba servire hominum consiliis, & auctoritatibus, propter sensus verba esse, non contra: quod & Cicero iisdem verbis scribit pro Caecinna. Tertia quaestio haec est, an qui judicem datum rejicit, & recusat tanquam suspectum, causam suspicionis debeat palam exponere, & probare eidem judici? Cui ita respondet: causam quidem recusationis apud eundem judicem esse proponendam porrecto libello recusationis, ut ait *l. apertissimi, Cod. de judic.* verum probandam apud alios esse, in quos partes consenserint, instante, & urgente judice recusato: apud quos ea non probata, sane judex manet is, qui temere recusatus est. Ut appellatione, ita recusatione judex esse desinit, sed non tamen antequam causa ejus approbata fuerit. Et in fine usurpat illud Nicolai antecessoris sui, quod exstat in *can. quod suspecti 3. quaest.5.* suspectos, & inimicos esse judices non debere.

AD CAP. *An sit*. XLII.

QUod constituitur in hoc *cap.42.* ante traditum est in *cap.23.* ut qui contempsit appellationem adversarii sui, aequo animo ferat, si se, & suam appellationē adversarius contemnat, si quod fecit patiatur, ut loquitur *l.12. §.quaeri, quod metus caus.* juxta illud Pindari: *ῥέζοντά τι καὶ παθεῖν ἔοικε: Aequum est, ut quod quisque fecit, patiatur.*

AD CAP. *Novit*. XLIII.

HOc cap. pertinet ad controversiam, quae fuit inter Philippum Augustum Francorum regem, & Joannem Anglorum regem, de qua diximus satis in *cap.13. sup.de judic.* cujus initium idem quod hujus c. *Novit ille, qui nihil ignorat*, id est, novit Deus. Quamvis non ad eundem utrumque: nam illud ad Episcopos Franciae, hoc vero ad Philippum ipsum, quo declaratur, non valere appellationem, quam Rex Philippus interposuerat ad futurum concilium adversus interdictionem sacrorum promulgatam in regno Franciae à legato Romani Pontificis, quia is legatus executor tantum erat sententiae Pontificalis, & ab executore appellare non licet, etsi litigatori suspectus executor sit, nisi modum executionis excedat, ut *cap.15. sup. de sent. & re judic. l.ab executore, C.de appel. l.ab executione, C.quor.appel. non recip.* Ab executore enim sero appellatur, ut inquit *l.3. C.Th. de appell.* quia res non est integra, cum peractum sit judicium, lisque finita. Inde Paulus 5.Sentent. tit.35. *Appellationes*, inquit, *quae ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placet.*

AD CAP. *Saepe contingit*. XLIV.

HOc cap. respicit ad eam partem Concilii Lateranensis, quae exstat in *cap.26. §.pen. sup.* ut ei, contra quem appellatum est, si ad diem condictum judicio adfuerit, appellator, qui non adfuerit, condemnetur in expensas, necessarias scilicet, ut est expressum in *cap.8. eod. tit. in 2.collectione, & cap.3.in fi. sup. de eo, qui mitt. in poss.* Cum vero haec condemnatio in expensas non videretur Innocentio III. satis idonea esse ad deterrendos homines à desertione appellationis, Innocentius adjecit aliam poenam desertae appellationis, cui locum esse vult hoc tantum casu, si judex, à quo appellatur appellationem receperit, vel admiserit, vel pars adversa approbaverit eam: hoc nempe casu, si is, qui appellavit, non persequatur appellationem, si post diem condictum agendae causae apud judicem, ad quem appellavit, non adfuerit, perinde in absentem eum Innocentius agi vult, ac si edicto peremptorio evocatus praesentiam sui facere contempsisset, id est, perinde, atque in contumacem ex edicto peremptorio, nisi, addit enim hanc exceptionem, *justas causas absentiae suae proferat*, ut *cap.8. sup. & §.pen. hujus cap.* veluti valetudinem adversam, vel majoris causae occupationem, *l.contumacia, §.1. de re judic.* His consequens est, ut in absentem à judice appellationis forte dicta sententia rei judicatae auctoritatem obtineat, *l.ult. ad Senatusc. Trebell.* licet, ut ibi loquitur, ea causa apud eum acta sit *μονομερῶς*, id est, una tantum parte praesente, non ambobus litigatoribus, *l.ult. §.illud, C. de temp. appel.* Ut item absens quasi ex contumacia ex edicto peremptorio damnetur, nec appellare possit, vel alio modo litem redintegrare, *l. & post edictum, §.1. de judic. l.properandum, §.sin autem ex gestis, Cod.eod. l.contumacia, in pr. de re jud. l.1. C.quor.appel.non recip.* Et hoc, sicut dixi, si appellatio à judice fuerit recepta, vel ab adversario comprobata, si appellanti adversarius assensum praebuerit. At si appellatio à judice, à quo appellatum est, nec admissa fuerit, ut saepe aliquo appellante judices respondere solent, *non admittimus*, nec approbata ab adversario etiam fuerit, contra quem appellatum est, valet quidem appellatio, *l.ei, cujus, de appellat. recip.* sed appellatore cessante, nec persequente appellationem, quia, haec est ratio, quodammodo excusandus videtur, qui appellationem à judice non admissam, vel ab adversario non approbatam deserit: tunc certe in eum non agitur ut contumacem ex edicto peremptorio, sed id tantum servatur, quod antiquis Constitutionibus cautum est, ut pareat sententiae judicis, à quo temere appellavit, & adversario viatica rependat, & caeteras legitimas expensas, *l.ult. §.illud, C.de temp.appell. Novel.99. & c.4. sup. & 33. sup. & 64. inf.* Is autem videtur non persequi appellationem, qui eam neque per se persequitur, neque per procuratorem idoneum, sive per responsalem, quem apocrisiarium vocant. Quis vero hac in re censeatur procurator idoneus explicabitur in *cap.64.* & in *cap.70. inf.* nec enim quilibet est idoneus ad appellationem persequendam, non quilibet procurator appellatorem excusat periculo desertionis. Non omittam quod recte colligere licet ex initio hujus cap. hac in re procuratoris

idonei factum sive dolum malum, puta si mandatum non A exequatur, vel si id rogatus non proferat in judicium, domino nocere. Cur enim talem procuratorem elegit, quod etiam confirmat *l. procuratoris, de tribut. act. & cap. 1. sup. ut lit. non conteil.* Non omittam etiam differentiam, quæ hoc loco proponitur inter quæstionem facti, & quæstionem juris: hanc facilius expediri, quam illam, quia jus certum, & finitum est, *l. 2. de jur. & fac. ignor.* nec ullis indiget externis probationibus testium, vel instrumentorum: illam non nisi productis tellibus, vel prolatis instrumentis definiri posse. Adde, judicibus datis de facto consulentibus præsides, qui eos dederunt, consilium non impertiri, quandoquidem, nec possunt, quia quæstiones facti in judicum arbitrio, & æstimatione sunt: at de jure consulentibus respondere, & consilium impertiri solent Jurisconsulti, vel præsides, quibus in consilio Jurisconsulti semper assident, inde dicuntur Assessores, vel Principes, qui & se Jurisconsultos dici affectant, *l. ult. C. de leg.* hi omnes judicibus de iure consulentibus respondere solent, *l. eum, quem temere, §. 1. ff. de judic. l. pen. ad leg. Fab. de plag. l. 1. §. sed non utique, ad Senatusc. Turpil. l. ordine, ad municip. l. voluntatis quæstio* (quæ est facti quæstio, quæ in æstimatione judicis est, *il n'y à que cela*) *C. de fideicom.* Et Principes quidem de jure respondere solent, si credimus Bernardo, quia, ut ait hoc loco ex *l. omnium, C. de testam.* Principes omnia jura habent in scrinio sui pectoris, quamvis plerunque sint juris imperitissimi: quod etiam certe Imperatores in *d. l. omnium* non dicunt, sed hoc tantum dicunt, jus omne in scriniis suis esse constitutum, *en leurs thresors*, puta in scriniis memoriæ, & dispositionum, sic vocantur, ut Plinius 10. epistolarum ad *Trajanum, Constitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non misi, quia & parum emendatæ, & certæ quædam fidei non videbantur, & quia veras, & emendatas in tuis scriniis esse credebam.* Non omittam etiam, quod est in extremo hujus cap. non valere rescriptum, quod appellator super ea re, de qua litigat, impetravit à Romano Pontifice intra diem præfinitum exequendæ appellationis, nulla facta mentione appellationis interpositæ, nec temporis à se, vel à judice præscripti ad appellationem exequendam, nimirum quia subreptitium id rescriptum est.

AD CAP. *Constitutus.* XLV.

SPecies hujus cap. est ejusmodi. Vacante Decanatu Claromontanæ Ecclesiæ, quæ major dignitas ecclesiæ est, sive collegii ecclesiastici, *cap. 4. eod. tit. in secunda collectione*, & electione sive collatione Decanatus pertinente ad Capitulum, sive collegium ejusdem ecclesiæ; quidam Canonici vota, & suffragia sua transtulerunt ad Episcopum Claromontanum, qui est Arvernorum Episcopus, ut quem ipse eligeret, & nominaret, is quoque studio, & suffragio suo electus censeretur. Licet igitur suffragium suum in Episcopum transferrent, hanc tamen legem adjecerunt, ut inconsultis cæteris Canonicis, qui in eum sua suffragia non transtulerant, Episcopus non procederet ad electionem Decani. Et cum inibi esset Episcopus, ut Archidiaconum ejusdem ecclesiæ, & Decanum esse declararet, re adhuc integra, undecim ex Canonicis, qui in eum vota, & suffragia sua non transtulerant, timentes ne ad electionem procederet Episcopus ipsis inconsultis, si id forte auderet, ab eo appellarunt ad Romanum Pontificem: Post appellationem episcopus ipsis inconsultis peregit electionem. Quæritur an valeat electio? Et causa omni instructa ab Abbatibus S. Andreæ, & S. Ilidii (sic legendum, *qu'on appelle S. Ilide*) in hanc rem delegatis à Romani Pontificis legato quodam, ac deinde ea causa perlata ad Romanum Pontificem; idem rescribit Lemovicensi, & Cadurcensi Episcopis, ut si ita se rem habere compererint, electionem Archidiaconi pronuntient esse nullam, nec moveantur eo quod Canonici appellationem, quam interposuerint, executi non sunt intra annum, ut oportuit ex *Nov. 49.* & *cap. 5. & 8. sup.* nec ullam habuerint justam causam producendi hujus negotii in alterum annum, quia, & hoc posito semper verum est, nullam esse electionem Archidiaconi, quia facta est post appellationem, & contra formam præscriptam legemve datam Episcopo: & quia Archidiaconus etiam sua sponte declaraverat, se nolle ex facto Episcopi jus ullum in Decanatu vacante sibi vindicare: nullam etiam electionem esse, quam supradicti undecim Canonici seorsim fecerant de quodam Subdiacono Romanæ ecclesiæ, ut est proditum in *cap. 38. sup. de testib.* quod est de eodem negotio.

AD CAP. *Constitutis.* XLVI.

VAcante Præpositura cujusdam ecclesiæ Mediomatricorum, *de Metz*, quod quidem munus consistit in administratione bonorum temporalium ecclesiæ, ut est in antiqua Decretali, atque ideo recte Oeconomo conjungitur Præpositus in *can. Salvator, 1. quæst. 3.* Vacante, inquam, Præpositura illius ecclesiæ, cum Canonici ejusdem ecclesiæ eligendi Præpositi, & suffragii ferendi causa certo, & statuto die convenissent, una pars elegit Cantorem majoris ecclesiæ, altera Cancellarium, qui & Bibliothecarius dicitur. Et Cancellarii quidem electionem, quasi potentiorem cum numero suffragiorum, tum & conditione, honestate, dignitate electi Cancellarii, Episcopus Metensis confirmavit, dono, & investitura Præpositurae collata in Cancellarium. Legendum hoc loco, *donum & investituram porrigere*, non ut vulgo, *domum. Cum vellet sibi*, Episcopus scilicet, *donum & investituram porrigere*, inquit, *ut est moris.* Id vero donum plerumque est annulus, *cap. 12. sup. de sent. & re judic. cap. 3. inf. de iis, quæ fiunt à maj. part. cap.* quod & donum investituræ Fridericus Imperator vocat in Constitutione de pace tenenda. Cum vero à sententia Episcopi pars altera Canonicorum, quæ Cantorem majoris ecclesiæ elegerat, appellasset ad Romanum Pontificem, nulla alia allata causa, quam quod non possit Cancellarius superesse administrationi bonorum temporalium ecclesiæ; licet & alias plerasque causas se redditurum dixisset, quia id non fecit, & quia ea etiam causa, quam reddidit, probabilis visa non est, Pontifex confirmavit electionem Cancellarii. Potuissent, qui appellaverant alias causas allegare; & eas, quas allegaverant omittere agendo causam appellationis, ut est notandum valde in *l. 3. ff. eod. tit.*

AD CAP. *Ex parte.* XLVII.

ANtiqua decretalis ostendit, hanc Constitutionem emissam fuisse eo tempore, quo inter se Angli, & Vvalli in Britannia graves inimicitias, & sæpenumero bella gerebant omni imbuta odio, atque ideo quo tempore tutus non erat Anglis aditus ad Vvallos. Quare de iis controversiis, quæ sunt inter Anglos, si forte à Romano Pontifice dentur judices Vvalli quidam, qui in Vvallia morentur ipsa, quia ad eos Anglis non est tutus aditus, recte censet Pontifex in hoc cap. justam esse causam hanc appellandi à sup. dictis judicibus, vel recusandi eos tanquam suspectos, etiamsi cognitio causæ, quod notandum, eis delegata sit remota appellatione. Neque enim, ut sæpe diximus, hæc clausula removet omne appellationis genus, omnemve appellandi causam. Et hoc quidem ita procedit nisi supradicti judices litigatores ad locum adesse jubeant, quo sine suo incommodo, & periculo venire, & adesse possint, quod confirmatur etiam *cap. 4. sup. ut lit. non contest.* Vvallos vero ab Anglis ad extremum fuisse subactos notissimum est, & Vvalliæ principatum reservatum destinatumque fuisse Regis Angliæ filio natu majori, *qu'on appelle le Prince de Galle*, ut Delphinatum Allobrogum regis nostri filio natu majori.

AD

AD CAP. *Significavit*. XLVIII.

EX hoc cap. hoc præcipue notandum eſt, nihil valere eorum, quæ judex, à quo appellatum eſt, poſt appellationem tanquam judex in ea re, qua de agitur geſſit; quia appellatione ejus rei judex eſſe deſiit, *l.* 13. *C. Theod. de appellat.* id quod Conſtitutio prima, & quamplurimæ aliæ in hoc titulo demonſtrant, & id denique ipſum, quod vulgo dicitur, & de quo eſt titulus in Digeſtis, appellatione interpoſita nihil innovari oportere. Notandum etiam ex hoc cap. ſigillum, quod libello appingitur, quo ſolet corpus aliquod collegii, vel Capituli, vel ſocietatis ſuos evocare, idem ſigillum non ſufficere, eundemve annulum ſignatorium non ſufficere etiam obſignando mandato collegii, vel Capituli, vel alterius cujuſcunque univerſitatis, quo Actor conſtituitur, vel Syndicus, per quem, quod communiter agi fierique oportet, agatur, fiat, majore ſigillo opus eſſe: unius collegii, ſive univerſitatis varia eſſe ſigilla. Species autem, ad quam hæc reſpiciunt fuit ejuſmodi. Mortuo Xenodocho ſive Rectore, vel Magiſtro Hoſpitalis, vel Xenodochii Eboracenſis in Anglia, quod Polydorus Virgilius in Eduardo IV. vetus, & opulentiſſimum Xenodochium eſſe ſcribit D. Leonardo dedicatum, Archiepiſcopus Eboracenſis presbyterum quendam præfecit eidem Xenodochio repugnantibus Decano, & univerſis Canonicis eccleſiæ Eboracenſis, qui ad ſe, non ad Archiepiſcopum contendebant pertinere creationem, & inſtitutionem Xenodochi. Qui quidem Canonici, & ejus rei cauſa ex reſcripto quodam impetrato à Romano Pontifice Archiepiſcopum, & Xenodochum ab eo inſtitutum in jus vocarunt ad judices in hanc ſpeciem reſcripto Pontificis Romani delegatos, & actorem certum in eam rem nomine Capituli totius conſtituerunt ſub ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos, quod tamen ſigillum non erat ſane idoneum ad Actorem, vel Syndicum legitime conſtituendum. Et hoc cum allegaret Xenodochus ab Archiepiſcopo electus coram judicibus delegatis: & præterea cum allegaret jam antea in eam rem alios fuiſſe datos cognitores, & diſceptatores, hoc tamen reticuiſſe procuratorem Capituli cum peteret judices eos, ad quos Archiepiſcopus, & Xenodochus ex reſcripto Romani Pontificis vocati erant. Quæ reticentia eſt vitium reſcripti ſummum, *cap.* 27. *ſup. de reſcript. cap.* 57. *inf. eod. tit.* Has, inquam, duas objectiones cum objiceret Xenodochus, quarum, vel altera ſufficiebat, nec eas reciperent judices noviſſimo reſcripto dati: merito Xenodochus ab eis judicibus appellavit, meritoque quicquid ab eis judicibus poſt appellationem actum eſt conſtituitur in hoc cap. inane, & irritum eſſe. Quod eſt in fine hujus *c. Partes*, *&c.* quæ eſt imperfecta oratio, ſupplendum eſt ita ex antiqua Decretali: *Partes ad veſtram præſentiam convocetis, & audiatis diligenter appellatione remota, quæ hinc inde duxerint proponenda contendentes.*

Cap. 49. iiſdem verbis repetitum eſt in *cap.* 2. *ſup. de libel. oblat.* ubi ſatis abunde id me expoſuiſſe memini.

AD CAP. *Ex inſinuatione*. L.

CUM lis de prædii cujuſdam proprietate ageretur coram judice ordinario inter Canonicos quoſdam, & Camerarium de Tancravilla in Iſtria, vel in Normannia, Camerarius à judice ordinario appellavit ad Romanum Pontificem, & oullum quidem ipſe certum diem condixit ad exequendam appellationem, verum judex ordinarios, à quo appellatum eſt, diem certum condixit, intra quem ſcilicet, quod notandum, utraque pars Roma reverteretur perorata cauſa appellationis: quod fecit contra morem receptum, & contra jus. Contra morem, quia dies præſcribi ſolet à judice, à quo appellatur perferendæ, & inchoandæ cauſa appellationis, non peragendæ, ut ex multis cc. jam ante didicimus. Contra jus, quod non potuit judex inferior Romano Pontifici legem dicere, ſive præſcribere ei diem, intra quem de appellatione pronuntiaret, & utramque partem dimitteret: & quia etiam Juſtinianus conſtituit in *Novel.* 23. cujus hac de re particula exſtat in *tit. C. de tempor. appel.* Latina facta ab Irnerio, cujus etiam verba ipſa in hoc c. uſurpat Pontifex: ut lis maneat integra, quæ introducenda eſt in conſiſtoriom Principis, donec Princeps conſilium ſuum advocaverit, donec Principi otium fuerit, & opera advocandi conſilii ſui, & præbendi jus litigantibus, nec interim liti quicquam officiat, vel obſtet mora, vel cunctatio Principis, vel ut ſcriptum eſt in *Novel.* eodem ſenſu: *οὐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου τῇ δίκῃ γίνεται πρόκριμα:* ut nullum ex mora, vel lapſu temporis liti præjudicium fiat. Itaque præſcribendo diem ita ut dixi, judex ordinarius ſane nihil egit. Ex quo ſequitur, nullo die præſcripto ab adverſario, ut poſuimus, ab appellatore ipſo, vel à judice, à quo appellatum eſt, annuum diem, qui lege præſcriptus eſt, *Novel.* 49. *cap.* 5. *&* 8. *&* 45. *ſup.* eſſe obſervandum, intra quem ſi appellator obrepſerit Pontifici, & elicuerit ab eo reſcriptum, quod ad eam cauſam faciat, perinde nullius momenti id reſcriptum eſſe, atque id quod eadem calliditate impetravit intra diem à ſe, vel à judice condictum, *cap.* 44. *in fi. ſup.* Et hæc eſt ſententia hujus capit. in quo ſane, ut & Joannes, & Innocentius, & Hoſtienſis ſentiunt contra Bernardum gloſſographum, hæc verba, *uſque ad terminum legitimum*, verius eſt eſſe accipienda de anno præſcripto à Juſtiniano appellatori, intra quem ſuam cauſam agat, & ad jus ſuum perveniat.

AD CAP. *Bonæ*. LI.

SPecies h. cap. hæc eſt. Defuncto Otthone rectore eccleſiæ de Faverſan in Anglia, Abbas S. Auguſtini Cantuarienſis cum monachis ſuis per ſe in poſſeſſionem venit ejuſdem eccleſiæ, quaſi vacantis ejus cuſtodia ad ſe pertinente, & interpoſuit appellationem, quod fit recte, etiamſi fiat præmature, ad Romanum Pontificem, ſi quis forte poſſeſſionem ſuam deinceps pertubaret, vel interpellaret. Poſt à laicis quibuſdam per vim poſſeſſione cum dejectus eſſet, mox Archidiaconus Cantuarienſis eccleſiæ poſſeſſionem non retentam à prædonibus, atque adeo vacuam apprehendit. In quem recte definitur in hoc c. Abbatem S. Auguſtini, & monachos jure experiri interdicto unde vi, etiamſi nullam ipſis Archidiaconus vim intulerit: quia hoc jure interdicto unde vi, ſive beneficium momenti, quod idem eſt, datur non tantum in eum, qui vim fecit, ſed etiam in eum, ad quem res vi pervaſa pervenit, *cap.* 18. *ſup. de reſtit. ſpol. cap.* 51. *ſup. de judic.* Fuit ea eccleſia monaſterium jam olim à fundamentis exſtructum à Stephano Rege, ut Matthæus Vveſtmonaſterienſis ſcribit in hiſtoria Anglica. Nihil vero, quo minus ita definiret moverunt Romanum Pontificem, quæ allegabantur ab Archidiacono, cuſtodiam vacantis ejus eccleſiæ (quam cuſtodiam pro poſſeſſione accipit *κατοχητικὸν*) ad ſe pertinere, non ad illos monachos: illos nunquam poſſediſſe ſupradictam eccleſiam, ſive monaſterium, ſe poſſediſſe per Otthonem, qui ſuo nomine eam eccleſiam poſſidebat, *c.* 9. *ſup. de reſtit. ſpol.* cujus rei Archidiaconus argumentum ſumebat non ſatis idoneum ex penſione quadam nummaria, & comeſſatione annua, quam ei præbere Ottho ſolebat. Comeſſationem illam, ſive epulationem, vocat procurationem, voce in hoc ſignificatu hoc jure recepta. Et regimen, ſive adminiſtrationem illius eccleſiæ vocat perſonatum: rectorem, perſonam, quod ſcilicet in illa eccleſia, qui præeſt, prælati perſonam gerat. Quo modo, & Decanus, & Archidiaconos, & quicunque eccleſiaſticis dignitatibus præditi ſunt, etiam perſonæ eccleſiæ dicuntur, *cap.* 8. *ſup. de reſcript.* ut & cæteri, qui quocunque alio officio in eccleſia, ſive dignitate funguntur. Magis vero pontificem movit ſuprema illa lex, ut ſpoliato poſſeſſore, etiam ſi prædo, & malæ fidei poſſeſſor fuerit, ante omnia prius,

quam scilicet de proprietate quæratur, possessio redintegretur, & restituatur, ut *l.1. §. qui à me, de vi, & vi arm. l.10. C. de donat. int. vir. & uxor. l.ult. C.de acquir.poss. cap.5. sup. de restit. spol.* & fructus quoque medio tempore percepti, aut percipiendi, ut ei restituantur, *cap.7.11.16. sup. de restit. spol. l.4. C. unde vi*.

AD CAP. *Dilecti*. LII.

EX hoc cap. intelligimus, nullam esse excommunicationem, quam Episcopus adversariis suis inflixit, post appellationem ab eis interpositam ad Romanum Pontificem, sive verbo tenus appellaverint, sive facto ipso. Duplex est modus appellandi verbo hujusmodi, appello vel provoco: facto ipso, veluti itinere jam directo Romam, ut *cap.7. de dol. & contum.* vel implorato patrocinio Romani Pontificis, *cap.34. sup.* Hæc vero constitutio, atque etiam constitutio *cap. 2. inf. de nov. oper. nunt.* pertinent ad controversiam eandem, quæ agitabatur in Anglia de jure parochiæ cujusdam dictæ Lamete, inter Archiepiscopum Cantuariensem, & priorem, ac monachos ejusdem ecclesiæ, de qua scribit & auctor *ἀνώνυμος* historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in Huberto, adducto *d.c.a.*

AD CAP. *Pastoralis*. LIII.

HOc cap. est de vulgari clausula, *appellatione remota*, quæ solet frequenter inseri rescriptis summorum Pontificum, imo & principum, *l.1. §. ult. à quibus appell. non lic.* non rescriptis aliorum quorumcumque. Nec enim aliorum quorumcunque est auferre partibus commune auxilium appellationis. Et hac clausula ostenditur initio hujus cap. eam tantum appellationem removeri, quæ jure publico specialiter approbata non est, veluti appellationem interpositam morandi tantum, & frustrandi causa: vel appellationem, cujus nulla justa causa est, quæve nullo gravamine interveniente, vel imminente, præsenti, vel præterito, vel futuro interponitur: vel quæ interponitur antequam vocatus quis fuerit ad eum judicem, à quo appellat, *cap.9. & 30. sup.* non si justa fuerit appellationis causa, *cap.10. sup. de restitut. spol. cap.36.& 47. sup. hoc tit. cap.9. sup. tit. prox.* Et hoc est, quod proponitur initio hujus cap. Quod autem sequitur in *§. 1.* est de excommunicationis sententia, quam definitur non posse suspendi, vel exstingui appellatione interposita: quamvis legitime, & servato ordine juris interposita fuerit, nec si ea excommunicatio denuntiata nondum excommunicato fuerit, quia statim major excommunicatio vim suam exercet etiam in ignorantem, statim hominem eximit consortio ecclesiæ, & privat commodis, quæ ex beneficiis ecclesiasticis proveniunt, si qua beneficia possederit. Excommunicatio secum trahit executionem, quod tamen perperam Accursius improbat in *l.ult. C. si à non compet. judic.* & cum Accursio alii plerique. Conjungenda autem cum hoc cap. esse multa alia cc. jam satis ostendi in *cap.14. de judic.*

AD CAP. *Solicitudinem*. LIV.

HOc cap. non est de appellatione interposita post irrogatam excommunicationem, ut superiori cap. sed ex diverso de excommunicatione irrogata post appellationem, quam constat nullius esse momenti, *cap.1. & 16. sup. cap. per tuas, inf. de sentent. excommun.* At quæritur, si is, qui appellavit ab Episcopo suo ad Romanum Pontificem, & mox ab eo, quasi contumax, appellationem scilicet Episcopo accipiente pro contumacia, excommunicatus est, si hac de re querelam instituerit apud Metropolitanum, id est, Archiepiscopum, an possit Archiepiscopus de hujusmodi querela cognoscere, & an possit declarare eum, qui ad se confugit, ipso jure absolutum esse sententia excommunicationis lata ab Episcopo suo, & an Archiepiscopus audire debeat Episcopum illum à se appellantem in hoc, ut absolutionem impediat ejus, quem ipse excommunicavit: Ac primum quidem respondet Innocentius, ea, quæ post appellationem innovata, vel attentata sunt, quia ita attingunt appellationem, itave pendent ex causa appellationis, vel denique ita sunt connexa appellationi, ut eorum cognitio divelli, & secerni non possit à cognitione appellationis, sive quæstionis principalis. Officio solius Romani Pontificis, qui de appellatione cogniturus est, incumbere, ut de iis etiam judicet atque cognoscat, quæ post appellationem temere innovata sunt: nisi forte post appellationem interpositam excommunicationem inique inflictam esse perquam notorium, & evidens sit, puta, quod in comperto sit justissimas eum, qui appellavit ab Episcopo, habuisse appellandi causas. Quo casu Archiepiscopus potest declarare excommunicationem esse ipso jure nullam, quia in iis, quæ notoria sunt, ut loquuntur, nec rigor, vel ordo juris observatur, nec probatio, vel accusatio necessaria est, *cap. 9. sup. cap. 3. inf. de eo, qui cognov. consang. uxor. cap. 2. inf. de consanguin. & affin. cap. tua, de cohabit. cleric. cap. 3. sup. de testib. cog. cap.11. de jurejur. can. manifesta, & can. seq. 2. quæst.1.* Hi omnes loci sunt de iis, quæ notoria dicuntur, quibus simul junctis pleraque hac de re in medium proferri possent. His additur in hoc cap. eo, qui injuste ab Episcopo suo excommunicatus est, post appellationem interpositam ad Romanum Pontificem, non tantum de excommunicatione, sed etiam de injuria, & iniquitate sui Episcopi admissa in causæ cognitione querelam instituente apud Archiepiscopum, sive Metropolitanum, posse Archiepiscopum etiam de toto negotio principali cognoscere, quia appellationi factæ ad Romanum Pontificem renuntiasse videtur, qui eadem de re questum ivit ad Archiepiscopum: nisi protestatus sit se eidem appellationi non renuntiare, alioqui renuntiasse præsumitur. Protestatio præsumptionem excludit.

AD CAP. *Dilectis*. LV.

IN hoc cap. proponitur species hujusmodi: Altissiodorensis Episcopus presbyterum, sive rectorem Xenodochii Altissiodorensis, quod domum Dei vocat Gallico more, *l'Hostel Dieu*, cujus quidem Xenodochii ordinationem, & dispositionem, ut cæterorum, quæ in eadem diœcesi sunt, certi juris est ad Episcopum pertinere, *cap.3. inf. de relig. domib.* Presbyterum, inquam, Xenodochii illius Episcopus conjecit in vincula, & excommunicavit, ob bona quædam ejusdem Xenodochii, quæ is furtim subtraxerat, nec restituere volebat. Decanus autem ecclesiæ Altissiodorensis, cum diceret eum presbyterum suæ, & Capituli, cui præest, jurisdictioni esse subjectum, desiderabat eum ab Episcopo ad se remitti puniendum, vel committi suæ fidei, quod vocat recredere illo loco, *vel saltem recrederet*, & paulo infra in antiqua Decretali, *cum recredidisset Decano presbyterum.* Vox est in idiotismo nostro recepta. Unde & recredentia pro fiduciaria possessione, sive custodia, *que vous appellez Recreance*. Episcopus autem intellecto desiderio, & allegatione Decani, ad Metropolitanum, id est, Archiepiscopum Senonensem appellavit, die condicto exequendæ appellationi, submittens se, & suos subjectioni, & patrocinio, sive tuitioni Archiepiscopi: quæ vel sola submissio pro appellatione est, *cap. 34. sup.* Quo facto Decanus statim interdixit sacris ecclesiæ Altissiodorensis, ne qua scilicet in ea sacra fierent Episcopo illo præsente. Et cum dies venisset exequendæ appellationis, utraque pars judicio affuit, cui præerat Officialis Archiepiscopi Senonensis. Et Decanus quidem, ne de causa omni Officialis cognosceret, antequam presbyter carcere solveretur, appellavit ad Romanum Pontificem. Mox vero Officialis interdictionem Decani pronuntiavit esse nullam, recte, ut videtur prima specie, non secunda: quia interdictionem illam Decanus fecerat

tat

rat post appellationem Episcopi, cum post appellationem A omnia in eodem statu esse, nec quicquam novi fieri oportebat. Et hæc est summa, & præcipua sententia hujus cap. secundum quam etiam in hoc cap. concluditur, non recte officialem interdictionem illam sustulisse post appellationem Decani ad Pontificem Romanum: quam quidem appellationem etiam ipse Officialis approbaverat, & receperat, Decano concedendo apostolos, ut etiam vocantur in jure civili, id est, litteras vel libellos dimissorios ad Romanum Pontificem, quos idiotismus noster vocat *des postes*, in curia ecclesiastica scilicet. In curia enim seculari apostoli non sunt in usu. Et ex eo certo conjicere licet, unde cursoriis, aut veredariis vulgo idem inditum sit nomen, *qu'on appelle des postes*, quasi apostolos, nihil verius. Eadem vero ratione, qua interdictio facta post appellationem, & interdictionis abolitio fa- B cta similiter post appellationem improbatur. Id quoque, quod post appellationem Decani Episcopus fecit, quod nondum propositum erat, eundem scilicet Decanum excommunicandum, quod temere sacris interdixisset, quod sacra perturbasset: non probatur, quia per appellationem, quam decanus fecit ad Romanum Pontificem, non tantum principalis negotii, quod fuit de jurisdictione, & coercitione in Xenodocum exercenda, sed etiam cæterorum omnium, quæ huic negotio accesserunt, veluti interdictionis sacrorum, & excommunicationis ab Episcopo promulgatæ in Decanum, cognitio ad Romanum Pontificem translata erat per appellationem, ut dixi. Quamobrem etiam in fine hujus cap. decernit nullam esse excommunicationem in Decanum post appellationem Decani ab Episcopo promulgatam, & ab Archiepiscopo Senonensi eandem C quoque excommunicationem inutiliter fuisse confirmatam: & consequenter eos, qui usi sunt convictu, & societate Decani, non incidisse in pœnam excommunicationis, in quam incidunt, qui scientes prudentesque excommunicato communicant, quasi contagione excommunicati ad eos pertinente, *c. cum desideres, inf. de sentent. excommun.* Scripta hæc constitutio est Episcopo, Cantori, & majori Archidiacono Trecensis ecclesiæ, sic legendum in inscriptione.

AD CAP. *Ut nostrum*. LVI.

CUm vacaret officium Cancellarii in ecclesia Mediolanensi, quod præcipue consistit in obsignandis lit- D teris, quæ Ecclesiæ illius auctoritate, sive nomine Capituli conficiuntur. Quo sensu Cancellarius Metensis ecclesiæ dicitur in *cap. 46. sup.* nec ullus est in hoc jure locus, qui apertius declaret, quod sit Cancellarii officium in ecclesiis, quam hoc cap. Cum igitur, ut cœpi dicere, in ecclesia Mediolanensi vacaret officium Cancellarii, & Archiepiscopus Mediolanensis in eodem officio alii conferendo cessasset per annum, & interim fructus sigillorum ipse scilicet percepisset: Cum, inquam, cessasset per annum, ut constat ex *c. unico, inf. ut eccl. benef. si. demin. confer.* quod cap. omnimodo cum isto conjungendum est, atque ideo juxta concilium Lateranense ex eo tempore potestas conferendi beneficii, aut officii ejus devoluta esset ad Romanum Pontificem, ut *cap. 3. sup. de suppl. negl. prælat.* Pontifex Romanus suo jure usus semel, E & iterum mandavit Archiepiscopo Mediolanensi, ne de alio Cancellario creando quicquam decerneret, sibi eam rem curæ fore, & se denique ejus rei cognitionem, quasi sibi jure competentem ad se evocare. At nihilominus post mandatum Pontificis, Archiepiscopus alii munus illud contulit, traditis ei sigillis ejusdem ecclesiæ, *traditis bullis*, ut vocant, id est, sigillis sive iconiis. Nam & sigillum vocat iconium: *d'ou est le mot de coin.* εἰκὼν, est Græca vox imaginem significans, quæ & sigillo impressa sit: cum imprimere soleant iconem quandam. Id vero factum Archiepiscopi declarat Pontifex esse nullum, hac ratione, quia si quod fit post appellationem factam ad Romanum Pontificem, irritum & inane est, ut dictum A est cap. superiori: & multo magis, quod fit postquam omne negotium Romanus Pontifex ad se evocavit, ut *cap. pen. sup. ut lit. pend. nihil innovet.*

AD CAP. *Oblatæ*. LVII.

HOc capitulo nullum est in hoc titulo explicatu difficilius: & tamen nullum est, in quod interpretes pauciora scripserint, sunt in rebus facilibus multi, in difficilibus muti. Sententia hujus cap. hæc est: Qui sententia judicum delegatorum superatus erat, si appellaverit ad Romanum Pontificem, qui eos judices dederat, nec appellationi persequendæ ipse, vel judices ullum dixerint diem: servari oportet tempus lege definitum ad appellationem persequendam, annum puta, vel ex justa B causa biennium, ut ante proditum est in *cap. 5. 8. 44. 50. sup.* ex *Nov. Justin. 49.* At quæritur an interim postulatu ejus, contra quem appellatum est, recte alii judices dentur, qui de appellatione cognoscant: vel ut idem aliter exprimam, an possit is, contra quem appellatum est, anteferre tempus legitimum, & impetrare rescriptum à Romano Pontif. quo judices veri dentur, qui de appellatione cognoscant, *anticiper comme l'on dit* in foro? Et respondet Pontifex, posse eum anteferre tempus legitimum, modo id non faciat nimium festinanter, veluti statim post appellationem ab adversario interpositam, nulla data appellatori respiratione, aut justa intercapedine temporis, qua se comparet ad appellationem exequendam. Quinimo definit in hoc cap. quod notandum, & superiorem judicem, ad quem appellatum est, etiamsi C apud eum nondum lis contestata sit, nondum lis introducta, ex causa posse legitimum tempus anteferre: ut puta, si agatur de confirmatione electionis cujusdam Episcopi, ne scilicet diutius, quod maxime cavendum est, ecclesia sola maneat, & vidua sine pastore, quæ causa est justissima antevertendi judicii rebus omnibus, præstituendique, *c. ult. §. porro, sup. ut lit. non contest. cap. 5. sup. de dol. & contum.* Ad hæc, si quæratur an & idem dici possit de appellatore, ut ei quoque liceat diem legitimum anteferre? dicam posse ex illo loco hujus cap. qui apertissimus est, ubi ait terminum legitimum posse restringi, & ab appellatore, sive procuratore, & à provocante, & à judice, à quo appellatum est. Ergo, & à judice, ad quem appellatum est, ex causa, ut dixi paulo sup. & à judice, à quo appellatum est, *ut cap. 45. sup.* Rursus D ad hæc notandum est, nos loqui de rescripto post appellationem impetrato in hoc, ut maturius de causa appellationis judicetur. Nam si nulla facta mentione appellationis interpositæ intra tempus exequendæ ejus legitimum ab adversario, aut à judice præstitutum aliquod rescriptum alterutra pars impetraverit, quod ad causam eam dirimendam pertineat, id quasi subrepticium nullius momenti esse censetur, *cap. 44. & 50. sup.* Unde & hoc quoque cap. evidens est loqui de variis rescriptis à partibus impetratis post appellationem, in hoc solum, ut appellatio facta ejus mentione, vel infirmetur, vel confirmetur: ut si qui in causa superior fuerit, qui causam tenuit, impetraverit rescriptum, quo certi judices dentur, qui de appellatione rei superati cognoscant: superatus autem reus postea, nulla facta E mentione prioris rescripti, priorisque delegationis, sive mandati, & aliud ipse impetraverit rescriptum, quo alii judices in eandem rem dentur. Quo casu censet Pontifex prius rescriptum potius esse sequendum, quam posterius, quo prioris nulla facta mentio est, ut oportuit.

AD CAP. *Per tuas*. LVIII.

IN hoc cap. definitur, post sententiam judicis, vel post publicatas apud eum, & lectas depositiones testium, si qua pars ab eo appellaverit ad Romanum Pontificem, posse eam causam apud posteriorem judicem, quem Pontifex delegaverit, agi [illegible], sive [illegible], ut lo-

ut loquuntur, id est, parte altera absente per contumaciam, ut *cap. prox. sup. l. ult. ad Senatusconf. Trebel. l. ult. §. illud, C. de temp. appellat.* etiamsi lis, quod notandum, coram eo contestata nondum fuerit, si modo contestata fuit apud priorem judicem, à quo appellatum est, quia & hoc casu priori judicio causa potuit agi *μονομερῶς, l. ult. C. quom. & quand. jud.*

AD CAP. *Ut debitus*. LIX.

IN hoc cap. definitur, ne cuiquam temere appellare liceat ante sententiam definitivam, nisi à gravamine, ut loquuntur, præsenti, præterito, vel futuro, ut dicitur in *cap. 9. eod. tit. collectione tertia*, & ut non audiatur, qui causam agere frustratur hoc prætextu, quod se libellum Principi, vel summo Pontifici (qui & ipse se Principem dicit ecclesiæ: imo, & Cardinales Principes ecclesiæ illustrissimos: quod se, inquam, libellum Principi, vel summo Pontifici dedisse dicat, & factum rescriptum exspectare, quæ pars hujus cap. est ex *l. 4. D. de appellat. recip.* Postremo additur, ut si justa, & probabilis fuerit appellationis causa, eam judici, à quo appellat, exponat, & probet apud alios; Nam ei, à quo appellat, vix unquam probaret, quod traditum est etiam in *cap. 41. sup.* Temere autem appellantem, id est, sine justa, & probabili causa, ut remittat ad priorem judicem, qui nec appellatione hujusmodi judex esse desiit, quæ habetur pro infecta, & ut remittat eum temere appellantem damnatum alteri parti expensarum nomine. Et hoc est quod continetur in hoc cap. Nec vero quem perturbet, quod in pauca attulerim. Fateor Interpretes, & Scholiasten ipsum multa cc. hujus tituli hic consarcinasse, sed quæ ego malui, ut debui, distinctim, & separatim explicare.

AD CAP. *Cum cessante*. LX.

DOcet in hoc cap. comminationem judicis auctoritatem rei judicatæ non habere, ut est constitutum in *tit. C. commin. epist. auct. rei jud.* & ut Symmachus ait in epistolis, effectu, & executione comminationes judicum vacare. Ex quo sequitur, quæ est sententia hujus cap. frustra etiam ab eis appellari, maxime, ut fit, si quod comminatus est judex, executus non fuerit, si non ut comminatus fuerat onciaverit eum, cui minas intentarat, quia cessante causa, puta cessante gravamine, cessat effectus appellationis. Unde sumpserunt illud vulgare verbum, & unde illam regulam, *cessante causa, cessat effectus*, de qua fuit Senator quidam adeo otio abundans, & tempore, cujus impensa nulla est major, ut librum scripserit de illa vulgari regula, Cessante causa, cessat effectus.

AD CAP. *Cum cessante*. LXI.

AD hoc cap. notandum est, Concilium Lateranense, quod habitum est sub Innocentio III. improbare excommunicationem inflictam nulla ante facta monitione congrua, & competenti testibus præsentibus, puta derepente excommunicato aliquo, nec ante admonito sui officii, *cap. 48. inf. de sentent. excommunic.* Quod cum, hac constitutione hujus cap. conjungendum esse indicat, quod ait in fine, *duas constitutiones*, hanc enim intelligit, & illam. Idem concilium, si is, qui denuntiatus, & admonitus est, puta, ut resipisceret, statim à monitore suo appellaverit, vel si eum recusaverit, jubet causam appellationis, sive recusationis monitori, & judici ipsi protinus exponi per libellum, ut etiam dictum est *d. cap. 41. & 59.* Ac deinde probari arbitris sumptis ex consensu adversarii, vel judicis, si forte nullus existat adversarius, si nulla sit controversia: Ex consensu, inquam, judicis sui ultro admonentis: aut si in sumendis arbitris conveniri non possit, appellator scilicet, & adversarius ejus, vel judex, ut ipse quidem appellator unum arbitrum eligat, adversarius, vel judex alterum, ea lege, ut si hi duo arbitri dissentiant, tertium assumere possint, ut *l. item si unus, §. si in duos, de recept. arb.* & apud hosce arbitros causa appellationis, vel recusationis reprobata, idem judex maneat inter eos, qui fuit ante: causa vero probata, ut is judex, qui recusatur, vel à quo appellatur, ex consensu partium negotium omne transmittat ad alium, quem elegerit, vel ex ordine juris ad judicem superiorem, præstituto tempore certo appellatori, intra quod persequatur appellationem: quod si præterlabi sinat illud tempus, ut sententia judicii, à quo appellavit, rata, vel jurisdictio integra maneat, *cap. 4. 5. 33. 44. sup. eod.* Eodem concilio cavetur, ut non recipiatur appellatio reorum, qui confessi, & ἐπ' αὐτοφώρῳ, sive ἐπ' ἔργῳ manifesto deprehensi, & oppressi sunt, ut *cap. 5. §. ult. cap. 13. & 14. sup.* Et hoc est, quod dicitur, in notoriis non admitti appellationem, appellationem non ad criminis manifesti defensionem, sed ad innocentiæ præsidium comparatam esse. Hoc quoque cavetur concilio eodem, vel ejusdem concilii parte ista, quæ constat hoc cap. ut non recipiatur appellatio, vel recusatio monachorum, Abbate, vel Episcopo operam dante emendationi, & castigationi eorum secundum regulam, & institutionem Ordinis, ut *cap. 3. & 26. sup.* & ut necesse non sit in eorum correctione juris ordinem observare. Et hoc est, quod in hac parte Concilii continetur, quorum nihil est, quod non sit repetitum ex anterioribus constitutionibus. Sæpenumero Concilia, quæ habentur, habentur tantum in hoc, ut præteritæ constitutiones renoventur, sive restaurentur, aut inculcentur.

AD CAP. *Cum causam*. LXII.

SCiendum est exceptionem dilatoriam, veluti exceptionem procuratoriam, vel exceptionem, sive rejectionem judicis, quasi suspecti, vel exceptionem fori esse opponendam ante litem contestatam, vel in ipso limine litis contestandæ, ut *cap. 20. sup. tit. prox. l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & ult. C. de except.* Item sciendum est, ante litem contestatam, quo genere judex suscipit cognitionem rei, qua de agitur, non posse etiam judicem procedere ad testium receptionem, & examinationem, quia nondum suscepit hujus rei cognitionem, quod est constitutum proprio titulo *sup. ut lit. contest. non proced. ad test. prod. vel sentent. def.* Et his cognitis, animadvertendum est in specie hujus cap. quæ est satis difficilis, Lucium Titium, verbi gratia, qui petit sibi inducias, sive dilationem dari ad exceptiones dilatorias proponendas, quas se habere dicebat, id quidem petiisse ante litem contestatam, id tempori petiisse, id est, tempestive, sed advocatum ejus per errorem postea litem contestatum fuisse adversario suo petitionem suam in judicio proponente, respondendo opposita ei præsciptione XL. annorum, quo spatio temporis dicebat Lucium Titium eam rem, de qua controversia erat, possedisse sine vitio, sine interpellatione. Quamobrem & judices delegati hac in causa, quasi lite contestata testes ab altera parte productos receperunt. Quod Lucius Titius contendit non jure factum esse, quia rite lis nondum contestata erat, quandoquidem per errorem advocatus responderat adversario suo, ac præterea ipse Lucius Titius eodem die advocati sui errorem revocaverat, nec debere igitur sibi advocati sui errorem officere, ut *l. ult. C. de error. advocat.* Ac si quidem ita se res habeat, Pontifex, ad quem ex hac causa Lucius Titius appellaverat, pronuntiat litem non fuisse contestatam, ac consequenter testes non jure esse receptos ante litem contestatam. Notat & aliud vitium fuisse in receptione testium, quod eos testes recepissent judices subdelegati à judicibus subdelegatis, à primis judicibus in hac controversia delegatis à Romano Pontifice, eo quod primi quidem judices, qui dati sunt à Romano Pontifice, subdelegare alios potuerint, ut delegati à principe, *l. 5. C. de judic.* Judex vero datus non potest alium judicem dare,

dare, nisi datos sit à principe. Idemque exstat in *cap. 27. sup. de offic. judic. deleg. cap. 7. eod. tit. in prima collectione*. Primi ergo judices, qui dati sunt à Principe ecclesiæ, subdelegare alios potuerunt, verum subdelegati ab iis non potuerunt alios subdelegare: & consequoter à posterioribus subdelegatis constat, testes quasi ab incongruis judicibus non potuisse recipi, atque nec primos judices, quos dederat Romanus Pontifex, debuisse testium receptionem coram subdelegatis subdelegatorum factam approbare, maxime post appellationem Lucii Titii. Quæ est sententia hujus cap. sane elegantissima, & notatu dignissima.

AD CAP. *Dilecto*. LXIII.

ROmaous Pontifex quendam presbyterum fecerat Canonicum Salmaticensis ecclesiæ, sic vocanda est, & est in Hispania, mandaveratque Archidiacono Civitatensi, qui est etiam in Hispania, & aliis quibusdam, ut beneficentiam suam erga presbyterum exequerentur, puta, ut eum cooptarent in numerum Canonicorum Salmaticensium. Coram quibus quidem executoribos procuratores Episcopi, & Capituli Salmaticensis, nolentes presbyterum illum recipere, opposuerunt, eum factum Canonicum ultra numerum, supra quem jamdiu juraverant se neminem recepturos. Certus in ea ecclesia erat numerus Canonicorum, quem excedere non licebat Canonicis legitimis, quod etiam hi se non facturos jurejurando confirmaverant. De eo vero certo numero Canonicorum presbyter ille, cum à Romano Pontifice se in eorum numerum conscribi postularet, nullam mentionem fecerat, atque ita facile ab eo impetraverat beneficium illud, ut supernumerarius Canonicus esset, non tamen facta mentione numeri, ut dixi. Hanc autem exceptionem de certo numero Canonicorum, si executores non admitterent, procuratores Episcopi professi sunt se appellare ad Romanum Pontificem. Verum hac appellatiune contempta executores in Episcopum, & Capitulum Salmaticense, quasi contumacem Episcopum, vel quasi ob contumaciam Capituli, cum tamen appellatio neminem unquam faciat contumacem, excommunicationis sententiam protulerunt, ot est in antiqua Decretali quintæ collectionis, quæ nondum edita est (hodie edita est) quam tamen Panormitanum legisse, casus, quem ponit in hoc cap. in quo facit ejus excommunicationis mentionem, satis infert. Eam vero excommunicationem esse ipso jure nullam, cum facta sit post appellationem, notissimi juris est, *cap. 54. sup. & aliis plerisque locis*. Et justam quoque esse appellationis Episcopi, & Capituli causam Pontifex declarat io hoc cap. si constiterit eam fuisse interpositam ob non admissam ab executoribus supradictam exceptionem, vel quam aliam exceptionem legitimam. Dices, an ergo ab executoribus appellari potest, contra quam definitur in *c. 43. sup.* & in *l. ab executore, ff. eod.* Dicam posse appellari, si modum executionis excedant, ut *cap. 15. sup. t. prox.* quod & ii fecerunt, qui capituli, & Episcopi exceptionem debuerant remittere ad Romanum Pontificem, non rejicere, ut *cap. 15. sup. tit. prox.*

AD CAP. *Nicolao*. LXIV.

HOC cap. pertinet ad Scotiæ regnum: nam in inscriptione legendum est, Canonico Dumquetensi, quæ civitas est in Scotia, & io diœcesi Candidæcasæ, ut indicat antiqua Decretalis. Porro in hoc cap. ostenditur, eo, qui appellaverat ad Romanum Pontificem cessante, nec persequente appellationem per se, vel per procuratorem idoneum, eo vero, contra quem appellatum erat, veniente ad diem condictum, & per se agente causam appellationis, priusquam de ea disceptetur *μονομερῶς*, ut fieri solet, appellatorem, tanquam contumacem ei esse damnandum, ut exsarciat, & reddat impensas legitimas omniaque alia dispendia, quæ fecit à tempore appellationis interpositæ. Et idoneum procuratorem esse eum, cui tota ea causa agenda, & defendenda commissa est, non eum, qui procurator tantum constitutus est ad impetrandum, vel ad contradicendum: qui potius est procurator ad negotium gerendum, quam agendum, ad impetrandum scilicet rescriptum aliquod à Romano Pontifice, & contradicendum iis, qui aliquid in contiarium impetrare tentarent. Quod servatur etiam eo solo cessante, contra quem appellatum est, qui utique cessare videtur, etiamsi miserit procuratorem ad impetrandum taotum, & contradicendum, *cap. veniens, sup. de renunt. cap. 1. de appellat. lib. 6.* At sciendum est, huic constitutioni ita locum esse, si ut species etiam hoc loco ponenda est, appellatio fuerit recepta à judice, vel approbata ab adversario, quia hoc casu ad eam persequendam procuratore idoneo opus est, nec sufficit procurator specialis ad impetrandum, & contradicendum. At si nec recepta à judice, nec approbata ab adversario appellatio fuerit, satis idoneus censetur esse procurator ad eam appellationem persequendam, qui tantummodo constitutus est ad impetrandum, & contradicendum, *cap. 70. §. 1. inf.* Quod maxime notandum est. Contigit mihi aliquando interrogare Doctorem juris Canonici, quis diceretur procurator ad impetrandum, & contradicendum, ille obmutuit non meminens hujus *cap. & cap. 70. inf.*

AD CAP. *Sua nobis*. LXV.

EX hoc cap. intelligimus, trino judicio superatum non posse amplius appellare, quod est ex *l. unica, C. ne lic. in una eademque cau. tert. provoc.* Quod si damnatus ab ordinario judice, velut ab Episcopo suo, appellaverit ad Romanum Pontificem, & datis à Romano Pontifice judicibus, qui de appellatione cognoscerent, ab iis quoque damnatus sit, confirmata sententia judicis ordioarii, ac rursus ab iis appellaverit ad eundem Pontificem, & acceperit ab eo alios judices, qui de appellatione cognoscerent, si ab eis quoque damnatus fuerit, non licebit ei tertio appellare. Atque adeo si forte à Romano Pontifice impetraverit per obreptionem, vel alio modo, ut sibi tertium darentur alii judices: nihil datio eorum judicum valebit. Denique bis tantum licet appellare. Verum non solum à diversis judicibus, ab uno semel, & ab altero iterum, sed etiam ab uno eodemque judice in una eademque causa, in uno eodemque articulo litis, ut *cap. 39. sup.*

AD CAP. *Dilecti*. LXVI.

EX hoc capit. notandum est, à judice, quem dedit Episcopus, appellandum esse ad ipsum Episcopum, qui judicem dedit, noo omisso Episcopo ad Metropolitanum. Et ideo, quæ est species hujus cap. eum, qui à judice, quem dederat Episcopus Lemovicensis, præterito Episcopo appellavit ad Archiepiscopum Bituricensem, non jure appellasse. Ad Romanum Pontificem præteritis mediis judicibus forsitan jure appellasset, ut *cap. sup.* Quod tameo Interpretes non admittunt extra territorium Romanæ ecclesiæ. Cæterum ad Metropolitaoum præterito Episcopo non jure appellasse. Quam exceptionem apud Officialem Metropolitani oppositam, quæ est sane legitima, si Officialis non admiserit, merito ait appellari ab eo posse ad Romanum Pontificem, & quicquid in ea causa post appellationem gessit Officialis Archiepiscopi Bituricensis irritum, & inane esse: ut si, quod est in antiqoa Decretali, interdicti, vel suspensionis in appellatorem sententiam tulerit. Neque vero huic cap. obstat, quod refertur in *cap. referente, inf. de præbend. & cap. pen. inf. de novi oper. nunt.* omisso Episcopo appellari ad Archiepiscopum, quia id refertur tantum, cum usu ita evenisset, ut loquitur, *l. si pignore, §. pen. & ult. de pignor. act.* nec ullus opposuisset supradictam exceptionem, non etiam probatur. Et sic, quod ex la-

ex tacto refertur in *cap.* 18. *sup. tit. prox.* à judicibus datis ab Archiepiscopo, alios vice sua judices subdelegatos, quod iis tantum licet, qui dati sunt à Principe, vel Summo Pontifice, ut dictum est *cap.*62. ex eo, inquam, non dicemus, & id jure quoque factum videri, quia non omnia, quæ in constitutionibus referuntur esse facta, justa & legitima facta sunt, nisi id expressum sit aperte.

AD CAP. *Ex parte*. LXVII.

ALia in hoc cap. proponitur species superiori similis, in qua scilicet merito appellatur à judice, qui rei exceptionem legitimam non admisit, ut puta, hæc est species hujus cap. si matre agente rei vindicatione in aliquem filiorum suorum impuberum nomine, reus excipiat hoc modo: si non filiorum tuorum tutrix esse desisti transeundo ad secundas nuptias. Quam exceptionem esse legitimam constat *ex l.* 2. *C. quand. mul. tut. offic. fun. poss.*

AD CAP. *Intimasti*. LXVIII.

EX legibus etiam est, quod habetur de relationibus in hoc cap. judicem, qui promittit litigatoribus se relaturum ea de re, qua de agitur inter eos, quod sibi nimium dubia videatur, ad Principem, vel Summum Pontificem, debere litigatoribus apud acta edere exemplum relationis, & consultationis suæ, ut ei si velint adjungant refutationes suas, sive preces refutatorias, ut vocant, *l. ult. quand. appel. sit, l. pen. de appel. recip. l.* 1. *&* 2. *C. de relation.*

AD CAP. *Significante* LXIX.

MAgdunum est oppidum in Senonibus, quod Melodunum Cæsari, *que vous appellez Melun*. Magduni est certum collegium Canonicorum, qui cum hoc juris se dicerent in eo oppido habere, ut in suis tantum stationibus mensisve lanioniis Janii, quos hic barbare carnifices vocat, carnes venditarent certa sibi mercede præstita, *qu' on diroit en Francois, qui pretendoient, que leurs boucheries estoient bannieres, & que les Bouchers ne pouuoient vendre ailleurs leur chair que la*. Unde plerique sumunt exemplum, qui furnum habent, sive furnacem ejusdem conditionis, sive moletrinam, *un moulin bannier*, imo & equum bannissarium. Cum vero hoc intercederent Canonici, & contradiceret Episcopus Aurelianensis, qui & jura quædam in eo oppido, & laniaria habuit; sumptis judicibus ex consensu utriusque partis, & die præstituto ad litigandum, ad litem contestandam coram eis judicibus, ante diem, & ante litem contestatam Episcopus Aurelianensis carnes Meloduni in aliis, quam Capituli officinis divendi fecit. Qua de re querela à Canonicis perlata ad judices illos ante diem desiderantibus in pristinum statum omnia restitui clusis officinis Episcopi: contra Episcopo asserente rectissime, non posse judices illos ante diem constitotum ex consensu utriusque partis, & ante litem contestatam ea de re cognoscere, quia nondum erant judices. Non est judex, qui nondum suscepit cognitionem, quam utique non suscipit antequam sit lis apud eum contestata, quia eum recusare integrum est ante litem contestatam. Nec igitur ante diem omnino judex est. Et hoc quidem allegante apud eos judices Episcopo, nec auscultantibus judicibus, merito dicitur Episcopus in hoc cap. ab eis appellasse ad Romanum Pontificem, quasi non admissa exceptione legitima, quam sæpissime dictum est esse justissimam appellandi causam: ac præterea Episcopum appellationem persequi posse etiam post annum lege præstitutum exequendæ appellationi, *Novel.* 49. *& cap.* 5. *sup.* quia quantum in eo fuit, ut hic ponitur, intra annum appellationem persecutus est, quatenus intra annum misit procuratorem idoneum, qui eam exequeretur, qui tamen contra mandatum Episcopi in negotio versatus est, petendo sibi judices dari, qui suspecti erant Episcopo domino suo. Igitur merito Episcopus post annum admittitur ad persequendam appellationem, cujus executio, ut eadem Novella cavetur, ex justa causa, qualis fuit in hac specie, proferri potest in alterum annum.

AD CAP. *Interposita*. LXX.

ERravi nudiustertius in cap. 69. Magdunum accipiendo pro Meloduno. Tria sunt ejus nominis oppida in Gallia Magdunum, quod situm est ad Ligerim prope Gennabum Aurelianorum, quod vulgo dicitur *Meun sur Loire*, de quo agitur in cap. 69. Aliud est Magdunum in hac Provincia, *qui s' appelle Meun sur Leure*. Aliud Magdunum in agro Turonensi, *qui s' appelle Meun sur Indre*. Magdunum autem dicitur quasi Matildis Dunum, quæ fuit uxor Roberti Ducis, *du Duc d' Aribois*, cujus mulieris sepultura etiam visitur hodie in Magduno hujus Provinciæ. Dunum autem est oppidum vetere lingua Gallica, ut Ocelodunum, Noviodunum, & innumera similia. Ad rem. Certum est, eum, qui appellat, causam appellationis reddere debere, vel ei, à quo, vel ei, ad quem appellat, non tantum si appellet à sententia interlocutoria, sed etiam si appellet à sententia definitiva, *il faut qu' il propose ses Griefs, l.* 4. *§. ult. eod. tit. & t. an per al. caus. appel. red. pos. & l.*6. *C. de iis, quibus ut indig.* & *Pauli lib.* 5. *Sentent. tit. in hanc rem speciali, de reddendis causis appellationum*: quæ causæ etiam merita dicuntur, merita appellationum. Idem ostenditur in *cap.* 46. *&* 59. *& cap.* 61. *§. porro, sup. & cap.* 10. *eod. tit. in* 6. At quæritur, an causam appellationis etiam probari oporteat huic, vel illi judici? Certe ex initio hujus cap. non male colligitur probari causam appellationis debere judici, à quo appellatur, quod jus plerisque novum esse videtur, quasi aliud obtinuerit olim, ut & in superioribus meminі me docuisse, non tantum probari probabilem eam causam esse, sed etiam veram. Qui tamen judex, à quo appellatur, si appellationem non recipiat, atque adeo, nec oblatas probationes causæ appellationis apud se in medium prolatæ recipere velit: constitoitur, ut eo solo causa appellationis, quæ non ideo minus valet, quod ipse eam non receperit, pro justa habeatur, & legitima, nec necesse sit de ea appellantem docere aliquid judicem, ad quem appellavit. Igitur ex diverso, si judex appellationem facile receperit, & admiserit, tum demum dicam causam appellationis esse probandam judici, ad quem appellavit, *cap.* 61. *§. ult. sup.* Et hæc de appellatione. Nam quod de probanda causa apud arbitros assumptos ex consensu partium est in *cap.* 41. *&* 61. *§.* 1. *sup. & cap.*2. *eod. tit. in* 6. *& cap. licet, in fine, de for. compet.* id proprie de recusatione est judicis, non de appellatione. Quod sequitur in *§.* 1. hujus cap. id jam exposui in *cap.* 64. Illud tantum observandum, verba illa *§.* 1. *eidem quoque permittitur si non recipiatur appellatio, &c.* aut illud quoque satis indicare, & initium hujus cap. accipi debere de eo, cujus appellatio non recipitur, cui satis est obtulisse judici, à quo appellat, probationes causæ appellationis, quam allegavit, vel si & has probationes judex non receperit, ut justas præsumatur habuisse appellandi causas, nec alias hujus rei probationes adferre opus sit apud judicem appellationis. Post hæc in *§. ille denique*, ostenditur, eum, qui appellavit, ante susceptam, vel delegatam cognitionem ab eo, ad quem appellavit, audiendum esse etiam invito, & renitente adversario, si mutato consilio renuntiaverit appellationi, & postulaverit se remitti ad judicem, à quo appellavit. De qua re dictum est satis in *cap.* 35. *&* 39. *sup.* si modo, quod omnino requiritur, adversario reddat sumptus legitimos, quos dum eum sequitur in aliud forum, impendit. Additur in *§. ult.* eo, contra quem appellatum est, non veniente ad diem condictum, & absente per contumaciam, si is, qui appellavit

para-

paratus sit probare causam appellationis, & agere, audiendum eum esse etiam adversario absente. Denique causam recte peragi μονομερῶς coram judice ad quem appellatum est, etiamsi lis coram eo contestata non sit. Quod & ante sæpe traditum est, & maxime in *cap.* 58. Et nota quod ait in fine hujus cap. ubi agitur principaliter de corrigenda iniquitate judicis, non esse servandum ordinem strictum, sive rigorem juris.

AD CAP. *Inquisitioni*. LXXI.

HOc cap. est de clausula, remota appellatione, quæ apponitur in rescripto aliquo Romani Pontificis, non extremo loco, ut fit plerunque, sed medio, utrum referenda ea clausula sit, quæ in medio posita est, ad species eas tantum, quæ præcedunt, an etiam ad species, quæ sequuntur. Et ait eam clausulam referri tantum ad præcedentia, si species, de quibus rescriptum conditum est, quæ præcedunt illam clausulam, aptæ inter se, & connexæ non sint. Si, inquam, omnes species, quæ præcedunt, quæque sequuntur (addendum hoc est) aptæ inter se, & connexæ non sint. Alioquin ea clausula pertinet ad omnes, quod memini me docere etiam *sup. cap.* 41. In extremo certe rescripti apposita ea clausula refertur ad omnes species exemplo stipulationis ultimo loco subjectæ post plures conventiones, *l. Titia*, *§. ult. de verbor. obligat.* De effectu hujus clausulæ vide *sup. cap.* 53.

AD CAP. *Penult.*

HOc cap. est ex *l. si quis separatim*, *§. ult. eod. tit. & l.* 1. *&* 2. *C. si un. ex plur. appella.* ut si ex pluribus reis priore judicio damnatis, in una eademque causa, negotioque communi unus appellaverit, victoria ejus proficiat cæteris, qui non appellaverunt, videlicet si infirmata prioris judicis condemnatio fuerit. Quod tamen aliquando Senatum Parisiensem improbasse Papo refert, cui tamen non nisi intra modum est adhibenda fides. Nam, & expers est omnino juris nostri, & mancus, aut falsus sæpe numero in Senatusconsultis referendis: nec aberraverim, si dixerim perniciosissimum ejus esse librum, quo collegit Senatusconsulta summi Senatus, quod ex hoc plerique libro sumant ansam litigandi. Lucius quæ collegit Senatusconsulta, veriora & certiora sunt.

AD CAP. *Ultim.*

HUjus cap. fons & origo est *l.*7.*eod.& l.*2.*C. de his; qui propter met. judic. non appella.* ut qui justo metu, aut vi majore perterritus non appellat, hic intra dies, quibus appellare licet, id est, intra decem dies publice contestetur, expressis causis appellationis & ea contestatio pro appellatione cedat. Contestatio pro petitione, & litis contestatione est, *l.* 2. *de naut. fœn.* atque adeo etiam pro interruptione præscriptionis, *l.*2.*C. de annal. except.* Non mirum igitur, si & pro appellatione in hac causa.



AD TITULUM XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

AD CAP. *Unicum.*

IN hoc titulo est una tantum constitutio, eaque facillima. Vicinitas tituli superioris suadet, ut & constitutio hujus tituli accipiatur de clericis Romam profectis, aut proficiscentibus appellationis exequendæ causa, ut bona eorum, quæ in patria reliquerunt, ipso jure, etiamsi tuitionem ipsi nullam petierint à Romano Pontifice, constituantur interim, & sint sub tuitione, & protectione Romani Pontificis, ne invadantur, aut diripiantur. Formulam petitæ tuitionis invenies apud Cassiodorum 7. Variar. *qu'on appelle Sauvegarde*.



AD TITULUM XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

AD CAP. I. & II.

TITULUS ultimus hujus libri secundi, est de confirmatione utili, vel inutili. Confirmatio sententiæ prioris judicis, quam posterior judex, ad quem appellatum est, nonnunquam facit, ut titulo de appellationibus hic subjiceretur titulus, fecit, qui tamen est generalis de confirmatione utili, vel inutili, in quo & de sententiæ confirmatione, *cap.* 3. *&* 7. Alia vero capitula sunt, vel de confirmatione possessionis, vel confirmatione privilegiorum, officiorumve, aut transactionum. De confirmatione possessionis in cap. 1. hæc distinctio proponitur: aut res, quam quis possidet, controversa, aut litigiosa est, aut non. Si litigiosa est, id est, si de ea inter aliquos lis contestata est in judicio, & alterutrum partem Romanus Pontifex confirmaverit in possessione ejus rei pendente lite, ea confirmatio inefficax est, & inutilis, juxta titulum *ut pendente lite nihil innovetur*. Si litigiosa non est, confirmatio Romani Pontificis efficax, & utilis est: hoc enim præstat, ut non possit ea de re judicari, & moveri controversia inconsulto Pontifice, videlicet si ea confirmatio subreptitia, rescriptumve confirmationis subreptitium non fuerit, ut *cap.*2. hoc tit. quod conjungendum est cum *cap.* 11. *inf. de accusat.*

AD CAP. *Bonæ*. III.

DE confirmatione sententiæ est cap.3. quam confirmationem sententiæ, qui causam obtinuerat per obreptionem, impetraverat à Romano Pontifice: nulla facta mentione appellationis ab adversario interpositæ, antequam adversarius, quem vicerat, de eadem sententia infirmanda rescriptum ab eodem Pontifice impetrasset, datis scilicet judicibus, qui causa cognita sententiam infirmarent. Quo casu Pontifex decrevit posterius rescriptum quod adversarius impetravit, potius esse sequendum, aliter quam in specie *cap.* 57. *sup. de appellat.* in qua prius rescriptum potentius esse dicitur, eadem ratione, quia posterius ab adversario per obreptionem impetratum erat, ut *cap.* 2. *sup. de dol. & contum.* At in specie hujus cap. posterius rescriptum, quod impetravit is, qui victus erat, & appellaverat, de infirmanda sententia prioris judicii, potentius est priore, quod obreptitium est, quia qui id impetravit dolo malo, reticuit adversarium interposuisse appellationem. Et hoc ita maxime procedit, si in posteriori rescripto specialiter adjecta sit clausula derogatoria non obstante rescripto confirmationis, non etiam si generaliter & defunctorie his verbis usus sit: nullis aliis rescriptis veritati, & justitiæ præjudicantibus, vel aliis verbis sensus ejusdem, quo casu antequam constiterit de iniquitate sententiæ, priori rescripto standum esse ait: & hæc est sententia cap. 3.

AD CAP. *Cum dilecta*. IV.

DE confirmatione, & renovatione privilegiorum est hoc *cap.* 4. Vetustate exolescentibus litteris privilegiorum monasterii cujusdam puellarum diœceseos Hildeshemensis in Saxonia, cum ea privilegia recentari puellæ, & quæ eis præerat domina postularent, quibus scilicet hoc monasterium eximebatur ditione, & potestate Episcopi Hildeshemensis, cum tamen jure com-

muni omnia monasteria in Episcopi potestate sint, cujus in diœcesi sita sunt, *can. monasteria* 1. 18. *quæst.* 2. & Episcopus ille contenderet monasterium illud esse subjectum ecclesiæ suæ, juxta jus commune, & allegaret hujus juris ecclesiam suam in quasi possessione fuisse, ampliore quam centum annorum spatio sine interpellatione, vel interruptione ulla, in possessione libera, & continua: & in eam rem judices dedisset Romanus Pontifex, ab eis certis ex causis Episcopus appellavit ad Romanum Pontificem. Pontifex vero motus exemplo testium, quibus veritas patefieri potest, quos constat etiam ante litem contestatam audiri, & recipi posse, si senio confecti, aut valetudinarii sint, ac proinde periculum sit, ne interim homines esse desinant, *cap. ult. sup. ut lit. non contest. capit.* 34. 41. *sup. de testib. l. in lege, ad legem Aquil. l. quidam, de furt. l.* 3. *§. duæ, de Carbon. edic.* Ex quibus locis intelligitur verum esse, quod ait in hoc capit. *jure civili statutum esse, ut quando periculum testium formidatur, &c.* Et eodem, inquam, exemplo Pontifex instrumenta privilegiorum, quæ jam sentiebant situm, & cariem, ne obsolescerent, renovari, id est, recentari, sive denuo in litteras referri, & obsignari permittit, non quidem eo animo, ut ipsemet testatur, ut jus novum tribuat, sed ut antiquum si quod sit monesterio conservet. Hujus controversiæ cognitionem delegavit Decano Padeburgensi, sic legendum est in inscriptione, quæ diœcesis etiam est in Saxonia, ita ut potiorem esse cognoverit causam Episcopi Hildeshemensis, privilegia, quæ interim Pontifex renovari permisit, aboleri jubeat. Cum vero id monasterium recta ad jus, & proprietatem Romanæ ecclesiæ sanctimoniales illæ dicerent pertinere nullo medio, ut loquuntur, *c.* 2. *de in integr. rest.* Liber fiscalis in recensitione Ordinum mendose, *Ordo Camaldulensis ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinens.* Et inf. *Privilegia monasterii conventus de Sancta Pega, sive de Sanpingham in Anglia ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinentis.* Et inf. *Abbas, & Conventus monasterii S. Spiritus ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinet.* Semper, *nullo modo*, quod mendosissimum est, & tamen Rebuffus non admodum callidus vir ea omnia menda sequitur, cum sit legendum, *nullo medio*, id est, immediate, ut loquuntur etiam. Cum igitur moniales illæ, sive nonnæ, dicerent monasterium suum ad Romanam ecclesiam pertinere; ob id Pontifex Romanus dominum monasterii, sive Abbatissam supradictam ad defendendum Romanæ ecclesiæ jus, & agendum denique tam suo, quam Romanæ ecclesiæ nomine procuratricem facit. Mulier procuratrix, vel defensatrix, quo verbo usus est Cicero, in judicio esse non potest in rem alienam, ut *l.* 2. *de regul. jur. l.* 4. *C. de procurat.* Hoc est generaliter verum. Abbatissa potest, maxime in rem Summi Pontificis, aut in rem sibi communem cum Summo Pontifice. Et similiter mulier non potest regulariter judex esse ex arbitrio, vel compromisso: at illustrissima domina potest, ut docet Obser. 13. cap. 23. Non omittam, quod obiter ait in hoc capit. cum de jure, quod Romanæ ecclesiæ in eo monasterio dicebatur competere, agitur, nonnisi centum annorum præscriptione possessiones, & jura Romanæ ecclesiæ perimi posse, ut *cap.* 13. *&* 14. *&* 17. *in fine, sup. de præscript. cap.* 2. *eod. tit. in* 6. *can. ult.* 16. *q.* 4. Et hæc quidem sufficiunt ad hoc capit. 4. Verum iis non inutiliter adjecero de confirmationibus privilegiorum, & officiorum, quæ à novo Rege, aut Principe peti, aut concedi solent, vetustissimum hunc morem esse, & ex instituto Tiberii, auctore Suetonio in Tito Vespasiano cap. 8. *Cum*, inquit, *instituto Tiberii omnes de hinc Cæsares beneficia à superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent, quam si eadem iisdem, & ipsi dedissent; primus præterita omnia confirmavit uno edicto, nec à se peti passus est.* Aurelius Victor in eodem Tito: *Cum donata, concessave à Principib. prioribus firmare insequentes solerent, simul imperium cepit, talia possidentibus edicto sponte cavit, prospexitque.* Dio in eodem Tito: καὶ γὰρ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα τισὶν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφᾶς αὐτοὺς αἰτοῦντας αὐτὰ πράγματα ἔχειν, id est, *Edictum proposuit, quo firmavit omnia beneficia, quæ à prioribus principibus firmata erant, ut ne singuli ea petere à Principibus cogerentur.* Huic vero Titi edicto exstat simile Nervæ Imperatoris apud Plinium 10. Epistolarum cum eleganti obtestatione ejusmodi: *Nolo existimet quisquam, quod alio Principe, vel privatim, vel publice consequutus est, ideo saltem à me rescindi, ut mihi potius debeat si illa rata, & certa fecero, nec gratulatio ullius instauratis egeat precibus.* Quin etiam in legibus nostris exstat memoria moris hujus, quod interpretes non animadvertunt, *l.* 6. *de excus. tut. illo loco*, est enim Modestini Græca lex, τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσε. *Princeps*, inquit, *omnibus iis* (puta Philosophis, Rhetoribus, Medicis, Grammaticis) *statim atque iniit principatum*, id est, tutelam humani generis: hæc est enim propria definitio Principatus, *sua privilegia, & immunitates confirmavit.* Qui mos, & in hoc regno Franciæ perquam religiose servatur.

AD CAP. *Ad nostram*. V. & CAP. *Porrecta*. VI.

CAp. 5. & 6. una, eademque sententia est. Qui in ecclesiis Episcopalibus, vel aliis non Episcopalibus sunt Canonici, hi plurimi erant olim, & quidam hodie quoque sunt regulares, puta monachi obstricti certis votis, certæque disciplinæ. Canonici non regulares iisdem non sunt obstricti votis. Et ex Canonicorum quidem regularium, nullus qui præesset eis constituebatur Abbas, sed Prior, ut in ecclesia Cantuariensi Prior, qui eis præesset post Archiepiscopum, *cap.* 52. *sup. de appellat.* Constituebantur & alii plerique officiales rerum, & negotiorum Ecclesiæ administrandorum causa, verum ad tempus, non in perpetuum. Quinimo si forte, qui in eo officio ad tempus constituti sunt, confirmarentur in eo à Romano Pontifice, ut eo officio nimirum quandiu viverent perfungerentur, per obreptionem impetratis litteris, eo scilicet suppresso, quod regulares essent, hujusmodi confirmationes quasi subreptitias in hoc cap. 5. & 6. definiuntur esse inutiles, & inanes. Plus dixit in cap. 6. quod scriptum est Abbati Immolensi, sic restituenda est inscriptio, inutiles quoque eas confirmationes esse quasi falsas, etsi non suppressissent se esse regulares: quia non consuevit Romanus Pontifex in fraudem ecclesiarum, quas dilapidant sæpenumero, qui non sunt perpetui administratores, eos facere perpetuos. Itaque litteræ præsumuntur esse falsæ.

AD CAP. *Examinata*. VII.

IN cap. 7. agitur de confirmatione sententiæ judicis compromissarii. Quæ quidem confirmatio dicitur esse inutilis si sententia lata fuerit contra formam juris compromissi, & maxime si confirmatio non fuerit pura, sed sub hac clausula concepta, quæ clausula vulgaris est cap. 8. seq. sub hac, inquam, clausula, *sicut sententia provide lata est, & ab utraque parte recepta, confirmamus, & probamus.* Quæ quidem formula plerunque conditionem facit, ut notat Joannes hoc loco, & cap. seq. Speciem vero hujus cap. memini me exponere ad *cap.* 15. *sup. de judic.* Quod cum isto omnino conjungendum est.

AD CAP. *Penultim.*

CAp. penult. est de confirmatione transactionis de lite quadam incerta decimarum, & possessionum quarumdam nomine facta inter Episcopos Cypri, ac Regem, & nobiles ejusdem insulæ, interveniente legato Romani Pontificis, ea tamen lege, ut & à Romano Pontifice ea transactio confirmaretur, & post confirmationem Romani Pontificis statim utraque pars eam transactionem exequeretur, & adimpleret. Quod tamen secuta con-

ta confirmatione Romani Pontificis, cum Rex, & nobiles A Cypri fieri non paterentur, cum pro sua parte non exequerentur transactionem, rationibus quibusdam nixi infirmioribus, & ineptis, vel frivolis, ut ipse Pontifex ait, jubet Pontifex transactioni omnimodo acquiescere, eam adimplere, & omnino admittere. Ineptæ illæ rationes, quibus nitebantur, hæ erant; quod in confirmatione Romani Pontificis, cui erat insertus transactionis tenor, quod notandum, verbum *Confirmamus*, præcederet tenorem transactionis hoc modo: *Confirmamus transactionem inter illos, & illos habitam, cujus tenor sequitur*. Quæ ratio plane inepta est, cum hic sit stilus curiæ Romanæ, nimirum, ut confirmatio præcedat, tenor sequatur, vel exemplum instrumenti, quod confirmatur: quod si stilus non fuisset observatus, merito confirmatio falsi coargui potuisset, *c.6. in fin. infra de crim. falsi*. Stilus consistit in verbis, quibus uti B consuevit, verbis, inquam, conceptis curia Romana, à quo stilarium præmium stili apud Senecam epistola 97. ubi tamen perperam vulgo *Salarii* pro *Stilarii*, quod novi concinnatores Senecæ non animadverterunt. Fuit autem hæc altera ratio eorundem, quod non fuerit confirmatio simplex, & pura, ut oportet, nimirum, quia ei inserta erat hæc clausula vulgaris, de qua jam dictum est cap. superiori, sicut sine pravitate provide facta transactio est. Hæc etiam ratio improbatur: quia illa clausula non apponitur confirmationi transactionis, quæ in manus, & sub oculos Pontificis venit, quæque confirmationi ipsi subjicitur: sine tunc conditionem non facit, sed causam exprimit confirmationis, ac si diceret, quia sine pravitate provide facta transactio est, quam scilicet nos inspeximus, & inseri confirmationi jussimus. Et breviter, ut Doctorum C verbis utar, aut confirmatio fit ex certa scientia Pontificis, & tunc illa clausula pro causa habetur, aut fit in forma communi, & tunc habetur pro conditione, ut *cap. prox. sup.*

AD CAP. *Vltim.*

CAp. ultim. scriptum est universis Abbatibus, & Prælatis, ac conventibus, & clericis in Constantinopolitana, & Chalcedonensi diœcesi constitutis. Scilicet Patriarchæ Constantinopolitano obtemperare nolebant, quasi exempti, solutique ditione, & potestate ejus, eo quod Rom. Pontificis legatus quibusdam ecclesiis, & clericis monasteria sua contulisset. i. monasteriorum suorum, in quibus constituti erant, correctionem, & administrationem eis permisisset, eamque collationem Rom. Pontifex confirmasset. Quod argumentum declarat Pontifex non esse idoneum ad probandam exemptionem, ut *ca.2. inf. de relig. domib.* nec enim hujusmodi collatione derogatum videri juri debito diœcesinis Archiepiscopis, vel Episcopis, speciali derogatione opus esse, speciali exemptione, *cap.15. sup. de offic. jud. deleg. cap. dulum, in fine, inf. de decim. cap.15. & 18. sup. de præscript. c.5. de privileg. lib.6.* Ad hæc postremo monendi estis, quod pauci animadvertunt, ubi Pontifices Romani mentionem faciunt Patriarchæ, Archiepiscopi, vel Episcopi Constantinopolitani, ut in hoc *cap.* & in *cap. inter, inf. de major. & obed. & cap. quanto sup. de consuetud.* de eo tantum Patriarcha, vel Archiepiscopo Pontifices loqui, & sentire, qui eo tempore fuit, quo Franci tenuerunt Constantinopolim fugatis Imperatoribus Græcis, quam utique tenuerunt per annos LVI. s. Rom. Pontificem tanquam Optimum Maximum Pontificem agnoscentes, à quo Græci semper alieniores fuerunt. Et hic est finis libri secundi Decretalium, non finis totius, quod institui operis. Mihi est in animo reliquos libros primum, tertium, quartum, & quintum interpretari, non quidem acturum ad rem aggrediundo, sed ubi majores progressus fecero in ff. Juliani, quæ mihi tantum hactenus licuit perducere usque ad librum XXXII. à quo incipiam die perendino. Et hunc finem dedit Deus, cui soli sit laus, & gloria.



JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBRUM TERTIUM

DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum I. De Vita, & Honestate Clericorum.

AD CAP. I.



PRIMUS titulus, quoniam est de Vita, & honestate clericorum, præfabor aliquid de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod commune est omnium Christianorum, usus, & auctoritas Ecclesiæ proprium fecit eorum, ut est in *l.2. C. Theod. de episc. & cleric.* qui divino cultui ministeria religionis impendunt, qui Ecclesiastici ministerii gradibus coordinati sunt, ut Augustinus ait in *Psal.67.* Sicut Paparum nomen, quod sane commune erat omnium clericorum, qui ministerium Ecclesiasticum habent, etiam juniorum, & inferiorum, quales sunt ἀκόλουθοι, qui plerumque funales cereos præferunt cæteris, & sunt ad omne reliquum E Ecclesiæ servitium parati, & in ecclesia veluti mediastini servi in domo patrisfamilias, qui & Pisinni Papæ, *petis*, vel quod idem est, Græce λιτοὶ παπαὶ dicuntur in Nov. *Isaaci Comneni Imperatoris de Consuetudinibus, quæ ordinationis nomine dantur, & de canonico*. Id, inquam, Paparum nomen usus, & auctoritas Ecclesiæ fecit proprium summi Pontificis. Et secundum illam quoque specialem clericorum significationem Cyprianus sæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epistolam*, quam vulgo clericalem, clericum ministerium in *canon. Cyprianus 21. q.3.* Est enim illo loco legendum, *in clerico ministerio*, ut invenio etiam, Ulpianum Rhetorem in orat. Demosthenis contra Midiam dixisse, κληρικὰς δίκας, *clericas lites*, vel *causas clericorum*, dum ait παρέδρους, id est, *assessores juris peritos dari præsidibus ætate minoribus*, ne quid in disceptandis litibus secularibus, aut clericis, per ignorantiam juris peccent. Initio nascentis Ecclesiæ etiam de clericorum controversiis suis præsides, & præ-

tores cognoscebant extra ordinem; Et præter illum locum, ad quem nondum quisquam animadvertit, Ulpianum illum fuisse Christianum satis liquet ex initio interpretationis ad secundam Olynthiacam, ubi utitur auctoritate Gregorii Nazianzeni ad Basilium Magnum. Porro de cultu, convictu, moribus, quibus clericos imbutos, & instructos esse oportet, qui in Ecclesia Dei proprie selecti sunt, ut sint in ejus ministerio, est primus, ut jam dixi titulus hujus libri, quo statim initio proponitur Concilii Turonensis secundi Decretum *cap.* 4. ut cum sacra peraguntur, clericis secus altare Dei psallentibus fœminæ, & laici non permisceantur, & omnino intra cancellos, quibus clerici continentur, & coercentur, ne laici stent, vel sedeant, utque adorationis (sic in decreto Yvonis legitur recte) & communionis tantum causa pateat laicis, & fœminis aditus, ut ait, ad Sancta Sanctorum, id est, ad altaria. *Sancta Sanctorum* more Hebræorum vocat loca maxime sancta, ut *Cantica Canticorum* omnium, quæ fecit Salomon, præstantissima Cantica: & *Sabbatum sabbatorum* præstantissimum sabbatorum, quod dominus celebrari jusserat quotannis 10. die mensis septimi, ut est proditum Levit. 16. Quod autem Accurs. tentat in *l. 2. C. de Sacrosanct. Eccles.* ad sententiam hujus capit. 1. accommodare hujus legis verba, *Apostolorum, vel Martyrum sedem humandis corporibus non esse concessam*, omnino rejiciendum est, quia non de gradu, & ordine, vel de dignitate clericorum ea lex loquitur, sed de sepulchris Apostolorum, & Martyrum conditoriis, quæ sunt in urbe, ut in ea mortui non inferantur, sed extra urbem. Quamobrem, & posita ea lex est in *C. Th. in tit. de sepulc. violato ult. loco*. Sedem igitur pro sepulchro, sive loco referto sepulchris Apostolorum, vel Martyrum accipe, ut in antiquis inscriptionibus sepulchrorum eodem sensu legimus, *hanc sedem sibi Divi posuerunt*. Et valde ad eam legem pertinet Concilii Triburiensis canon 17.

AD CAP. II. *Clerici*.

SEquitur in *c. 2. hoc tit.* ex concilio Pictaviensi clericos; qui cum telo ambulant, vel fœnus exercent, excommunicandos esse, quod est abstinendos in *can. si quis clericorum 47. dist.* quomodo, & Cyprianus plerumque loqui solet eleganter *epist.65*. Ut tutor, vel curator dicitur *abstinere pupillum*, qui in jure declarat, pupillum bona paterna sibi delata agnoscere, & attingere nolle, *l.pen. de auctor. tut.* & apud Plinium 29. cap. ult. *Paterfamilias inclusum abstinet gallinaceum*, cui alimenta non præbet, ut Oribasius: *sanguisugas adhiberi, ita ut abstineantur die una.* Yvo vero Episcopus, *abstinere clericum, vel laicum, qui eum non admittit ad communionem sacram*, uno verbo, *qui eum excommunicat.* Neque vero cum hoc decreto hujus capit. 2. pugnat, quod in alio scriptum est, fœneratorem clericum, qui monitus non resipiscat, ordine moveri, vel quod idem est, regradari, *can. si quis 14. quæst.4. & can. 1. & 2. 47. dist.* Quoniam clericus ordine motus redigitur in numerum laicorum. Et consequenter, si in eodem studio, veluti arte quadam fœnoris exercendi causa perseveret, tanquam laicus excommunicandus est. Quo fit ut gravior sit clerico regradatio, quam excommunicatio sola, quia regradationem, qua ordine movetur, e vestigio sequitur venabulum excommunicationis, quod ex hac causa laicis fœneratoribus semper infligitur, *cap. 4. 5. 15.* si non resipiscant, & Ecclesiæ obtemperent, & regradatus clericus, ut dixi, suo ordine motus utique laicus est, non clericus. Et ita ex *cap. 8. hujus tit.* licet clerici, qui virginum devotarum monasteria frequentant, ordine moveantur, laici excommunicentur, ut & in specie *cap.4. inf. de excessib. prælat.* tamen non minor, imo major est pœna, regradari clericum, quod est in laicos referri, quam excommunicari, quoniam excommunicationis pœna, nisi resipiscant non potest non statim regradationem sequi. Distinguitur etiam excommunicatio ab anathemate, tanquam excommunicatio sit minor, anathema majus.

AD CAP. III. *Ut quisque*.

DEcernitur, Presbyterum, qui vici cujusdam, aut pagi plebem regit, qui plebanus vulgo dicitur, maxime in Italia *Plebano*, clericum unum sibi adjungere debere, tanquam adjutorem, & *ὑπουργὸν*, qui concinat cum eo Psalmos, qui epistolam, & aliam quamcunque lectionem legat, quique pueros una secum doceat fidem Catholicam. Lectio recitatio est, & interpretatio vernacula lingua, ut veteres canones sanciunt, certi loci ex scriptura sacra, puta ex Prophetis, vel epistolis Canonicis Apostolorum, vel ex scriptis Doctorum Ecclesiæ. Qua ex re etiam lectores in Ecclesia, quos Græci *ἀναγνώστας* vocant, præcones, & proclamatores dictos Isidorus refert. Cautum autem est Laodicenæ Synodi Can. 17. quod licet certe non observetur, tamen probe constitutum est, ut singulis Psalmis, qui cantantur in Ecclesia subjiciatur *ἀνάγνωσις*, *lectio*, nec statim fiat transitio ad alterum psalmum, ne psalmi psalmis coaptentur, nulla lectione interjecta.

AD CAP. IV. *Si quis ex clericis*.

IN tertio *cap.* quod est Gregorii primi, non Gregorii noni: *Si quis*, inquit, *ex clericis comam laxaverit, anathema sit*. Anathematismus major est excommunicatione. Bene ait, *laxaverit*, ut legitur in regesto ejusdem Gregorii primi, quia laxa tantum, & diffusa, qualis est fœminarum, & promissa cæsaries, laxi crines, quales fuerunt olim Regum Franciæ, prohibentur. Crines, inquam, laxi prohibentur, quia & maribus natura indecoram esse promissam cæsariem Apostolus ait. Non igitur quælibet coma prohibetur. Nam & aurium tenus eam clericus nutrire potest, *Can. si quis 23. dist.* arce tantum cerebri, seu vertice capitis paulum attonso orbiculatim, ut Anicetus constituit in *can. prohibere, ead. dist.* Quod & Marianus Scotus, & Martinus Polonus in Chronicis testantur. At Marianus comæ tantum interdictæ meminit, & ait Anicetus in *d. can. prohibere*, & Innocent. 3. *epist. 2. ad Tarvisium Episcopum*. Martinus etiam comæ adjicit barbam. Idemque Martinus Aniceto quoque eandem constitutionem tribuit de coma, & barba non alenda, quæ tribuitur etiam Concilii Carthagin. 4. in *can.* 5. Hujus tituli alii canones de coma tantum loquuntur, & intelliguntur de coma, quæ imitatur comam muliebrem: quam etiam invitis, & renitentibus clericis esse rescindendam, scilicet auctoritate Archidiaconi, ad quem omnis disciplina clericorum post Episcopum spectat, potissimum definitur *cap.7. hoc tit. & can. clerici 23. dist.* & in constit. Caroli Magni *lib.7. cap.165*. Et hunc quidem muliebri more comatum clericum etiam definitur in *cap. 4. inf. de sentent. excommunic.* impune pulsari citra metum excommunicationis: non modice comatum fine aurium, ut constitutum est, & attonsum per pectinem. De attonso stricte id tantum legi, quod dominus vetat *Ezechielis* 44. Ne quis Levitarum, quorumdam profanorum sacerdotum ritu rasitet caput suum. Et quod in Levit.19. & 21. & Deuter. 14. ne quis funeris ergo, luctus ergo, aliquo defuncto comam radat, aut barbam, aut stigmata inurat corpori, quod ex paganis plerique factitabant. De barba autem, ne clericus eam nutriat, hoc jure proditum tantum inveni in c. 5.

AD CAP. V. *Clericus*.

QUod est ex Concilio Carthaginensi. *Clericus*; inquit, *neque comam nutriat, neque barbam alat*, quæ tamen scriptura non est admodum certa. Legebatur enim in ipso capit. & in Concilio ipso Carthaginensi, & legitur etiam hodie in manu exaratis plerisque exemplaribus Concilii Carthaginensis: *clericus neque comam nutriat, neque barbam radat*: quam scripturam, ut eluderet

deret Monachus quidam, in quem aliquando incidi, hunc canonem ita distinguendum esse ajebat, ut post vocem *barbam*, punctum adfigeretur, & per se solum cum impetu quodam efferretur verbum *radat*. Similis huic est ille, quem Servius doctissimus Virgilii interpres deridet, qui illo versu: *Lac mihi non æstate novum, non frigore defit*, post vocem *novum*, punctum affigebat, ut superesset, quod solum pronuntiaretur, ultimum verbum *defit*. Cui adjungi potest etiam literator quidam hujusce temporis, qui illo versu: Urbem, *quam statuo, vestra est*, post *statuo*, censet affigendam esse notam interrogationis. Verum ut ad rem redeam, constitutionibus Apostolorum fertur, & Epiphanius, & Clemens Rom. Pontifex testes sunt, non licere clericis, aut monachis abscindere baram, *μὴ τέμνειν τρίχας δεῖν*, ne fœmiois similes videantur, & batali. Sic enim eos propudioso nomine Clemens Alexandrinus designat, *Pædagog. 2. cap. 3. μᾶλλον δὲ οὐκ ἄνδρες, βατάλους δὲ καὶ γύννιδας καλεῖν τούτους χρή*:

AD CAP. VI. *Clericus*.

SCiendum est ex Clericis alios esse majoribus gradibus constitutos, &, ut dicitur, in sacris ordinibus, ut *cap. à multis, sup. de ætate, & qualit. & ordin. pr.* Veluti Presbyteros, diaconos, hypodiaconos, qui soli sunt in sacris ordinibus, in majoribus ordinibus, iidemque soli uxores ducere non possunt, ne faciant contra votum, quod faciunt initio, dum in majoribus gradibus locantur: alios esse in minoribus gradibus, velut Acolytos, lectores, ostiarios, exorcistas, cantores, sive psaltas, quos psalmicines, Sidonius Apollinaris, copiatas, sive fossarios, qui in sacris ordinibus constituti non sunt, & uxores ducere non vetantur. Cæterum illi proprie dicuntur non esse in gradu, vel sacris ordinibus, qui non sunt in majori gradu, & exceptis quidem acolytis, quibus radi totum caput solet usque ad vivam cutem, cæteris clericis modice abraditur arx cerebri, ut supra dixi, quæ tonsura dicitur, & prima tonsura, *cap. pen. inf. de cleric. conjug.* Coma autem retundatur aurium fine, quæ corona dicitur, hæc est differentia inter tonsuram, & comam, *cap. pen. infr. hoc tit. & tit. de cler. conjug. can. duo sunt 12. quæst. 1.* Et hanc differentiam notat satis aperte Isidorus 2. *de offic. ecclesiastic.* dum ait, detonderi clericis caput superius, inferius coronam relinqui. Et inde, ut suspicor, cum alia non pateat caula, Hieronymus ad Augustinum epistola 81. tom. 2. ita Augustinum obtestatur, *per coronam tuam*. Sententia autem hujus cap. 6. uti perscriptum est, valde est obscura. Nec mirum, cum & scriptura ejus sit varia, & incerta, quandoquidem in fine hujus capitis, apud Yvonem, & Burchardum, & in 1. collect. Decretal. cap. 1. *de Apostatis* rectius legitur, *ne in vita sua tonsuram dimittere, vel negligere audeant*, cum vulgo, legatur; *uxorem*, non *tonsuram*. Sensus autem hic est, ut ex minorum gentium clericis, si quis dimissa tonsura, quasi tonsura maxime aliena esset à nuptiis, uxorem duxerit, quem parentes jam Ecclesiæ obtulerunt, & addixerunt monasterio: parentum est liberos offerre monasterio, sicut offerre curiæ: si quis, inquam, uxorem duxerit, uxorem quidem eum retinere posse, & vero debere, sed resumere etiam tonsuram debere, quam dimisit, neque unquam postea schema illud clericum deponere. Quod tamen de illo solo clerico accipiendum est, qui jam stipendia meret in clero, qui officio, aut beneficio aliquo Ecclesiastico potitur, *can. qui tua 12. quæst. 1. cap. 7. inf. de cler. conjug.* Cap. 7. & 8. jam exposui *sup.*

AD CAP. IX. *Quorum*.

IN hoc cap. Gregorius 8. universis Episcopis scribens statuit, ut ineant rationem, ut curent rationem bonorum, quæ suarum Ecclesiarum propria sunt: simul & onerum, quæ suæ Ecclesiæ sustinent, ut pro modo ejus, quod deductis oneribus superest, singulis Ecclesiis constituant certum numerum clericorum, qui ex bonis Ecclesiæ alantur, & vivant in communione sub eodem tecto, & conclavi, & bonis propriis in commune collatis, ut *can. scimus, & can. qui tua, & can. necessaria 12. quæst. 1.* Qui ita vivunt clerici (nec enim hoc statuitur de omnibus clericis) hi sunt, qui Canonici regulares appellantur. Et olim, si Francisco Turriano credimus in constitutionum Apostolicarum lectarum à Clemente Romano libro secundo, olim dicebantur *κανονικοί*: appellantur, & Canonici Augustini, & clerici religiosi, clerici claustrales. Ex his si qui regulam migraverint, si qui ferantur sursum, neglecta regula castigantur arbitrio Episcopi, ut in hoc cap. definitur. Item ex hoc genere Canonicorum, si qui injuriose invicem sibi manus intulerint, atque ideo ordine moti, & abstenti fuerint, nisi atrox fuerit injuria, quæ majorem judicem desideret, ut ad Episcopum, peracta pœnitentia, quæ injuncta fuerit, ordini, & societati reddi, & reconciliari possint, nec sit necesse eam ob rem adire summum Pontificem, ut *cap. 2. 22. & 32. & 50. inf. de sentent. excommun.* Si atrox sit injuria, quæ graviorem animadversionem desideret, rejiciendas res est ad summum Pontificem, exemplo juris civilis, sicut nimirum solet legatus, quoties, id atrocitas facti exigit, rem remittere ad proconsulem, *l. si quid erit, de offic. proc.* Prætor, vel præfectus vigilum, vel curatores regionum, aut viarum ad præfectum urbi, *l. 2. 3. §. 1. & l. 4. de offic. præf. vigil. l. 1. §. ult. de suspect. tut.* & apud Julium Capitolinum in Marco Philosopho.

AD CAP. X. *Cum ab omni*.

IN hoc cap. constituitur, clericos judices specialiter datos à Romano Pontifice disceptandi certi negotii causa, judicandi officio liberaliter, ut ingenuos homines decet, & gratis fungi debere, nulla cum litigatoribus habita conventione salarii, vel *δεκατευτικῆς* decimæ, ut in Novella vocantur de Decimis, vel qua alia parte litis, quod plerique etiam sub pignore in Lombardia tunc temporis turpiter depecisci solebant. Et usque adeo omnis concussio talis, & turpitudo, sive sordities prohibetur in hoc cap. ut nec prætextu quidem, aut nomine assessorum, *ceux du conseil*, quos plerumque, nec ullos adhibeant, ulla talis exactio permittatur, ne sint venales judicum sententiæ, ut ait *lex venales, C. quando provoc. non est nec. & lex 4. C. ad leg. Jul. repet.* Hoc tantum videtur judicibus delegatis permitti hoc loco præter expensas victuales, ut à litigatoribus accipiant quantum victui eorum sufficit pro tempore, quo commissioni operam dant, vel, ut loquuntur, *qu'ils prennent espices*. Quo nomine ea tantum significantur, & significabantur olim in hac Republica, quæ ad parcum, & frugalem victum facerent. Et male, ut opinor, illa verba (præter expensas victuales) ab interpret. restringuntur ad expensas itineris, quotiens judices accersuntur ex longinquo, cum & testibus longe petitis, citatis, & evocatis, quorum exemplo utimur, non tantum sumptus itineris, sed etiam si detineantur, victus impendia præberi conveniat, *l. 3. §. Gabiano, de testib. l. quoniam 11. C. eod. l. ult. C. Th. de abolit.* Quod iniquum sit, ut est in comœdia quadam Plauti, *tua testem, vel judicem gratia, & operam dare tibi, & ad eam operam facere sumptum de suo.* Invenio & in *l. Titio, ad municip.* eadem ratione viatici nomine non tantum *τὸ ὁδοιπορικὸν δαπάνημα*, *sumptum itinerarium*, sed *τὸ ὁδοῦ μίσθωμα*, ut ibi Basilica habent, id est, *suscepti pro Republica sua itineris præmium*: quo utique continetur sumptus, quem fecit legatus quamdiu Romæ moratur, & agit negotia Reipubl. suæ.

AD CAP. XI. *Deus, qui, &c.*

HOc cap. continetur; ut Monachi, & Canonici regulares, sive Augustiniani, vel religiosi, & quicunque aliam districtiorem regulam sequuntur, ut eo-

dem,

dem, non diverso habitu amicti incedant, & ratione vivendi ac regula utantur eadem. Hæc, inquam, constitutio non est generalis, quia pertinet tantum ad Livoniam terram, quæ non ita dudum abjecto paganismo Christianismum receperat, propterea quod plerique in ea novi, vel, ut scriptura loquitur, *νεόφυτοι* offendebantur diversitate habituum, ut & regularum sive institutorum, quibus nostrates clerici, vel Monachi, eo religionis stabiliendæ causa profecti, utebantur. Ubi est, inquiebant, unum Evangelium, unus Deus, & pater omnium, unus Dominus, Spiritus unus, una fides, unum baptisma, unus animus, cur non est etiam amictus unus, isque concolor? & cur non una eademque vivendi ratio sunt? hujus constitutionis partes aliæ in *cap. ult. inf. de divort. & cap. 8. de pænit. & remiss.* Quibus, & alia quædam teneris adhuc & mollioribus Livoniæ populis specialiter indulgentur, ne in ipso initio amplectendæ religionis Christianæ offensi varietate ista regularum, & vestium, aut vivendi conditione duriori, vel quo alio more nostro, in fide vacillent, vel penitus ab ea desciscant. Livonia regio est septentrionalis ad mare Balticum, ut omnes sciunt, quæ Christum dominum nostrum professa est sub Innocentio III. auctore Capit. cujus maxime tempore examina regularum extiterunt multa, amictusque regularum discolores, & varii. Est igitur hæc constitutio *τοπικὴ*, id est, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen postea una secuta est sub eodem Innocentio, ne quis deinceps novam ullam regulam institueret, aut fundaret, *cap. ult. h. t. inf. de relig. domib.* Quod ideo non servatur, quia ex priscis depravantur quotidie, aut inveterascunt quamplurimæ, quarum loco non sit impar alias succedere.

AD CAP. XII. *Cum decorem.*

IN hoc cap. damnantur ludicra spectacula, quæ, ut est in antiqua, & integra Decretali quibusdam locis moris erat tribus diebus post festum Natalis Domini continuis clericos personatos populo dare, ut in hac Ecclesia equidem aliquando factitatum scio, ac postea repressum ab Archidiacono, non concessum. Summa vero est hujus constitutionis ratio, cum nec clericis liceat spectaculis, quæ eduntur ab aliis, interesse, *can. non oportet, de consecrat. dist. 5.* Imo nec filiis eorum, quos forte susceperant ante clericatum, ut est scriptum in *Conc. Carthag. 3. cap. 11.* Merito igitur hoc loco ille mos, illa consuetudo damnatur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius, corruptela*. Quod genus loquendi libenter, & frequenter Pontifices usurpant, cum de prava aliqua consuetudine loquuntur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela, ut cap. 5. de consang. & adfin. c. 11. de excess. prælatorum, c. 7. & ult. de consuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno schema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua, aut similitudine vocum, aut paritate, aut contrarietate vertat in se aures, & titillet animos. Ac sane puto, etiam eos nullum in ea effectasse lumen orationis, sed id sumpsisse ex illo Synodi Sardicensis loco, quo dicitur, radicitus extirpanda esse consuetudo quædam, de qua ibi agitur, *non tam prava*, inquit, *consuetudo, quam perniciosa rerum corruptela*, *ἡ τοσοῦτον φαύλη συνήθεια, ὅσον βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά*, initio Sardicensis Synodi.

AD CAP. XIII. *Ut Clericorum.*

IN cap. 13. damnantur, & puniuntur clerici incontinentes, & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, *υἱοὺς ἀπειθείας*, ut in *cap. 4. de excess.* ex epistola ad Ephes. *cap. 5.* id est, desperatos homines, qui se tam fœda libidine infamant. Eadem forma, qua filios perditionis, perditos & complaratos. Phrasis est Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur arbitrio Episcoporum, sed etiam ipsi Episcopi à Metropolitanis, si quid tale admittant, vel si ad cleric. suorum connubia conniveant. Et quod observatu dignum est, clerici cæteri gravius puniuntur ob hanc causam, qui uxores habent, veluti clerici inferioris ordinis, quibus uxores habere permissum est, Apostolorum *can. 16.* vel etiam clerici majoris ordinis, quibus juxta veteres canones uxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere iidem canones decernunt, quam scilicet duxerint, antequam cooptarentur in clerum (Nam post cooptationem in clerum, non ducunt uxores) dummodo ita caveant dum cooptantur in clerum, se non ducturos. Cæterum ante contractum matrimonium clericatus non solvitur, neque clericatus spem adimit, *l. eum, qui etiam, C. de episc. & cler. can. Nicena, can. quoniam 21. dist. can. si quis eorum 32. dist.* Quod Græci ita semper observarunt, *c. 6. inf. de cler. conjug. c. 7. de pænit. & remis.* ad quos quidem Græcos respicit extrema clausula hujus cap. *Qui autem secundum regionis suæ morem non abdicarunt copulam conjugalem*, id est, Græci idem, & Latini olim, *can. ministri 81. distinct. can. lex 31. distinct. cap. 2. inf. de clericis conjug. & Concil. Pistens. cap. 9.*

AD CAP. XIV. *A crapula.*

IN hoc cap. damnantur clericorum comessationes, & ebrietates, neque se vino, neque sibi vinum temperantes, ut ait eleganter. Damnantur propinationes, quæ fiunt paribus poculis, ut *can. nullus 44. dist.* specialiter, & nominatim hæ, quæ fiunt in bibendo obtestationes pro salute animæ suæ, pro incolumitate amici nostri communis, pro amore sanctorum: tetrior illa Joannis 10. animalis in omnia flagitiorum exempla geniti, pro amore Diaboli, *c'est un qui beuuoit pour l'amour du diable*, de quo Ibræus Ticinensis *de rebus per Europam gestis lib. 10.* Qui quidem Joannes, qui turpiter etiam sede depulsus fuit, in ludo aleæ solebat Diabolum, Jovem, & Venerem invocare, & in agenda missa non communicare, & clericos ordinare passim, quosdam ordinasse in stabulo equorum, & alia pleraque nefarie fecisse. Verum ad rem: quod ad sententiam hujus cap. attinet, placet valde soleoque frequenter hoc testimonio uti adversus combibones illos, quod & Persarum Rex Artaxerxes parato lautissimo convivio, edixit, ne cui propinaretur invito, neve quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, ut est proditum *Esther cap. 1.* Caroli Magni etiam constitutione continentur *lib. 1. cap. 144.* & ab eodem hoc maxime prohibetur in exercitu *lib. 3. cap. 72.* Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. pen. hoc tit.* ut puta negotiationes, & mercaturæ, ut *cap. ult. hoc tit. & can. 14. quæst. 4.* Itemque scurriles, & mimici joci, & popinarum ingressus, ut *can. non oportet clericos, & seqq. aliquot 44. dist. & Apostolorum canone 54.* itemque alearum, talorum, tesserarum lusiones, ut *can. 1. 35. dist.* Item larvales habitus, & laicales, aut militares, veluti sagum, lucerna, chlamis, & fibula juncta chlamidi, & sago fibula, qua ex una tantum parte chlamis, vel sagum induitur, ut recte Isidorus notat, eaque pars fibula, aut fibulis infrænatur. Quamobrem, & chlamidi jungitur fibula, *l. un. C. nulli lic. in frænis, equest. sellis, &c. libro 11.* Et Svetonius in Tiberio, & Pollio in Gallienis, & Cornelius Tacitus de moribus Germanorum, sagum fibula conseri: vel si desit, spina. In Synodo Francica, quæ extat, laicos sagis, casulis clericos uti, quia sua cuique ordini sunt propria indumenta. His adduntur in hoc capitulo pen. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & ex his pleraque sumpta sunt ex Gregorii VIII. *cap. 9. eod. tit. in 1. collec. Bernardi Papiensis.* Etiam hoc capite clericis usus annuli interdicitur cum hac exceptione, nisi quibus competit ex officio dignitatis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert ad Episcopos, & Abbates quosdam, qui jus habent aurei annuli. Quod autem initio hujus *cap. pen.* cavetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores ne clericorum munere fugantur,

id

id etiam confirmatur *cap. ult. hoc tit.* quod dirigitur ad Ambianensem Episcopum, cujus in diœcesi est Comitatus Pontiviensis, *de Pontieu*, & Monstriliensis, *dont la ville s' appelle Montrevil*, in quo plerique erant clerici negotiatores, ut in *hoc cap. ult.* Honorius Pontifex ex litteris accepisse refert *Comitis Pontivii*, sic legendum. Et quod additur in antiqua Decretali, *Monstrionis*, quæ civitas, & in Chronicis Roaldi Monstrolicum dicitur, & in *can. multorum 35. quæst. 6.* Et quod hic Hostiensis scribit, proximum esse eum comitatum comitatui *de Guines* est verissimum, *tous les deux sont en Artois, & le Comte de sainct Pol est Comte de Boulogne.* Quoniam autem in eo comitatu clerici negotiabantur, freti privilegio clericorum, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia persolvere, & modo pro commodo suo agebant se pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter constituens, ob negotiationis causam amitti clericorum privilegia, ut ait, *cum facto*, id est, ipso actu, ipso facto, etiam citra sententiam judicis si post trinam monitionem Episcopi non desinant facere mercaturam. *Ipso facto*, sæpissime in his libris, id est, sine judice, ut ipso ingressu monasterii, ipsa devotione, se, & sua homines dedicarent monasterio citra alium actum solemnem, ad differentiam eorum, quæ sine judicis sententia explicari non possunt, ut in *l. ejus, de jure fisci*, dicitur, non ipso facto quem pro convicto haberi, sed secuta demum condemnatione judicis. Id vero genus loquendi *ipso facto, ipso actu*, vel *cum facto* sumpsere Pontifices ex *l. pen. §. ult. de ritu nupt. & l. 1. C. quib. ex causis servi pro præm. libert. accip.*



AD TITULUM II.

De Cohabitatione Clericorum, & mulierum.

AD CAP. I. *Inhibendum est.*

TITULI II. Lib.III. Decretalium de *cohabitatione clericorum, & mulierum*, idem est sensus, qui tituli *de singularitate clericorum* apud Cyprianum, vel Originem, *περὶ μονάσεως τῶν κληρικῶν*, nimirum ut ne aliquam clerici domi suæ mulierem habeant, vel recipiant, quam si ea sit, quæ honeste cum eis habitare possit, veluti mater, aut amita, aut matertera, quæ matris loco est, vel filia, aut soror, vel filia fratris, aut sororis, ut *l. eum, qui, C. de Episc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit 32. dist.* Gregorius Tur. historiæ suæ 8. *Clericos*, inquit, *canonum statuta extranearum mulierum consortio non potiri volunt, præter eas, de quibus crimen non potest existimari.* Ennodius ad Faustum. *Nullus extraneas secum habeat mulieres, præter personas canonibus designatas.* Extraneas mulieres vocant, ut & *d. l. eum, qui*, quas Antiocheni *συνεισάκτους* appellaverunt, teste Eusebio *Historiæ Ecclesiasticæ 7. cap. 30.* & mox cæteri Græci dixere *συνεισάκτους*. Synodus Ancyrana *can. 18. συνερχομένας*. At ex concilio aliquo veteri (Africanom fuisse puto) cujus sententia proponitur in *cap. 1. hoc tit.* omnes mulieres extraneæ, & adventitiæ sunt clericis, nec ullæ omnino excipiuntur, non mater, non amita, non filia, non soror: quod adeo probavit Carolus Magnus, ut hæc verba hujus cap. retulerit in librum 7. legum suarum, cap. 291. Ratio autem, quæ redditur in hoc cap. optima, & verissima est, quia & his mulieribus, quæ nobis necessitudine conjunctissimæ sunt, vel ancillis, aut comitibus earum, instinctu pravi dæmonis, & occasione, aut consuetudine concinnante rem, fieri potest, ut commisceantur. Qua ratione, & Augustinum optimum illum Episcopum nullas habuisse secum mulieres, Possidonius in ejus vita refert: quia personæ illæ, quæ can. exceptæ sunt, sine aliis necessariis, & secum commorantibus mulieribus esse non possunt, & recipere quoque aliquando possunt amicas, & fami-

A liares invisentes domum. Unde nasci potest suspicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpam nasci, & offendiculum non leve in Ecclesia. Quæ ratio etiam, ut puto, efficit, ut subjiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem ullam posse in Ecclesia intra conseptum altaris consistere, vel altari servire, presbytero faciente sacra. Et hæc quidem posterior pars hujus capitis abrogata non est: prior videtur abrogata ab Innocentio III. in *cap. pen. hoc tit.* Cui conjungi velim *cap. 24. inf. de decim.* In eo restituitur jus vetustissimum canonum, & excipiuntur fœminæ, ut ait, in quibus naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis existimari: scribendum sævi, id est, nihil sinistri, quæ verba sumpsit ex *d. l. eum, qui.* Excepta igitur matre, & cæteris, quæ excipiuntur Concilio Nicæno, de quibus, ut est in Agathensi B Concilio *can. 10.* nefas est aliud quam natura constituit, suspicari. Quid ergo? an dicemus cap. 5. abrogari *cap. pen.* Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tantum de sacerdote, quo nomine proprie significantur Episcopi, & Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primum usurpat, modo dicit sacerdotem, modo presbyterum: clericos non dicit generaliter: sed sacerdotes presbyteros. Utroque nomine sacerdotis, & presbyteri significabatur olim Episcopus, *can. olim 95. dist. c. legimus, 93. dist.* quod Apostolus etiam in Epistolis ostendit perquam aperte, & adi etiam, si libet, ut hoc verum esse cognoscas Isidori II. *libr. de offic. Eccles. capit. de presbyteris.* In cap. 1. igitur, Sacerdos sive presbyter est Episcopus. De cæteris clericis in eo non agit, quasi rejiciens ad C caput pen. quod loquitur de cæteris clericis extra Episcopos, quasi major Episcopis continentia inesse debeat. In summa ea constituit indistincte *can. sed si forte 81. dist.* in habendo fœminarum delectu, quæ cum clericis honeste vivere possint, summa cautione, cura, & sollicitudine opus esse. Porro, quod prætermisi, excipienda est inter cæteras mulieres, & ea præcipue quidem uxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel postquam factus est clericus minorum gentium, ut *d. l. eum, qui, & can. volumus 81. dist.* Sed de his satis, priusquam ad alia transeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inscriptione hujus capit. primi, & simul de omnium priorum capitulorum hujus tit. quæ scilicet præ se ferant, sumpta esse cap. ex Conciliis, & utique cum primo loco ponantur, verisimile est, ea esse ex ve- D tustioribus Conciliis. Verum appellatio, quæ iis Conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta, falsa, depravata est, ut in *cap. 1. sup. tit. prox.* Alii habent ex Concilio Turonensi, alii ex Concilio Magoriensi, alii ex Concilio Africano, & in cap. 1. alii Nannetensi, alii Mancicensi, alii Maguntino, cui scripturæ stabitur? Facile autem mihi persuadeo, utrumque *cap. 1. & 2. hujus tit.* esse ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Augustinus Africanus Episcopus plane vixerit, ut dixi, secundum hujus capit. decretum, nulla omnino muliere in domum suam admissa: tum etiam, quod idem in posteriori parte hujus capitis primi, ne mulieres ingrediantur septa altarium, sicut cautum in *cap. 1. sup. tit. prox.* Multa sunt, & præclara, & vetusta Concilia Africana, quorum appellatio latet plerosque homines, ut patet ex E Fulgentii Ferrandi Carthaginensis Diaconi Breviario, quod nuper exiit in lucem, veluti Concilium Zellense, Juncense, Hipponense, Thenitanum, Thusdritanum, Marazanense, & Concilium Septimunicense, & Concilium Macrianense: aut sicubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio sane valde corrupta est. Nomina illa exotica facile depravantur, ut in *can. sacrorum 63. distinct.* Ubi fit mentio ejusdem breviarii Fulgentii Diaconi Charthaginen. illo loco, *sicut in abbreviatione Canonum Fulgentii Diaconi Ecclesiæ Carthaginensis invenitur in septimo Niceno, & Macranensi Concilio statutum:* dubio procul legendum est, in *Septimunicensi, & in Macrianensi*, non *in septimo Niceno, & Macranensi, Concilio.* Nunc ut reliqua persequamur, quæ sequuntur in

in hoc capit. decernitur etiam in hoc capit. ne clerici concubinam, vel focariam in contubernio suo habeant: focariam nec superioris, nec inferioris ordinis clerici, *capit. 6. hoc tit.* Concubinam forte superioris tantum ordinis clerici, puta Episcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum focaria stuprum, cum concubina stuprum non committitur, si mos vetus habendæ concubinæ spectatur, qui legitimus sit, & viget etiam hodie in quibusdam locis in Pyreneo. Erat enim concubinatus legitima conjunctio, *l. 3. de concub. l. stuprum, ad l. Juliam de adult.* & honestum concubinæ nomen. At hodie turpe est. Concubina, inquam, justam uxorem imitabatur, ut eleganter ait Julianus antecessor in *Nov.* 18. & confirmat *canon is, qui, & canon Christiano 34. dist.* Pœna autem clerici post trinam admonitionem, sive denuntiationem Metropolitani primatis, vel Episcopi domo non jubentis facessere concubinam, vel focariam, quam habet, extrema pœna hæc est, ut ab officio, & beneficio Ecclesiastico removeatur, & excommunicetur. Fœmina vero alia pœna legitima, sive canonica fœminæ congruenti adficiatur, ut cavetur in *cap. 2. hoc tit.* quod extat, & in *canon 17. 81. distinct.* & utroque loco vulgo, sed mendose, ita legitur: *si quisquam sacerdotum*, id est, *Presbyter, Diaconus, vel Subdiaconus*, sed castiores, sive emendatiores codices habent: *si quisquam Sacerdotum, Presbyterorum, Diaconorum, & Subdiaconorum*. Recte. Sacerdotes sunt proprie Episcopi, Presbyteri secundum à sacerdotibus, sive ab Episcopis obtinent gradum. Possidonius in vita Augustini, locum Presbyterii appropinquare Episcopatui, ut Episcopi passim dicuntur sacerdotes per eminentiam, *κατ' ἐξοχὴν*, quia sunt summi sacerdotes in sua quisque Ecclesia, *can. si Epijcopus 58. distinct. can. 1. & 2. 59. distinct. can. accusatio 2. q. 7. can. 1. 2. quæst. ult. can. miserum 61. dist. can. manus, & seq. de consecrat. distinct. quinta*. In his omnibus summi sacerdotes, id est, Episcopi, summum sacerdotium, id est, Episcopatus. Tertul. *lib. singulari de Baptismo*, *Dandi*, inquit, *baptismi jus habet summus sacerdos, qui est Episcopus, dein Presbyteri, & diaconi, non tamen sine auctoritate Episcopi propter Ecclesiæ honorem*. Porro quod trina denuntiatio exigitur in *cap. 2. & 6. h. tit.* id jure Canonico receptum est exemplo juris civilis, quod quibus in causis denuntiatio est necessaria, plerumque trina denuntiatio exigatur, *l. 4. de pignerat. act. l. contumacia, de re jud. l. 8. & 9. C. quomodo, & quando, l. ult. C. Th. ad Senatusconf. Claud. Nov. 117. §. pen.* Quamobrem, & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur, & canonica, quasi utroque jure probata conventio, monitio, ut *cap. ult. sup. tit. prox. cap. contingit 2. inf. de sentent. excom.* Denuntiatur autem clerico, ut abstineat concubina, vel focaria, non etiam ut juret se eam ædibus exacturum, se eam dimissurum, *cap. 3. hoc tit. ne ex necessitate legis, & Sacramento colorato perjurium committatur, l. 2. C. de indic. vidnit. tol.* Canones, qui perjuria puniunt, viam perjuriis aperiunt, & tamen in uxore dimittenda, quæ non jure ducta est, jusjurandum hujusmodi recipitur, *cap. 2. inf. qui cler. vel vov. mat. contrab. poss.* Jusjurandum, inquam, ita conceptum, ut habetur in *can. ab isto die 35. quæst. 6.*

AD CAP. VII. *Vestra.*

PRæterea, quæ diximus nudiustertius in *tit. de cohabit. cleric.* definitur hæc quæstio, an rite possit quis, & impune sine fraude interesse sacris, quæ facit is, qui concubinam habet, vel focariam, qui, inquam, quo in alio flagitio, dedecore volutatur, vel etiam, an de manu ejus rite, & legitima sacramenta sumere possit? Qua in re canones invicem pugnare videntur. Alii enim vetant scientem interesse sacris, quæ ille homo sacratus tractare audet, *can. nullus 32. dist. can. si qui sunt 81. dist. c. 2. eod. tit. 5. in coll.* Alii vero canones interesse permittunt, nec probrum quidquam clerici nocere ajunt, aut infuscare fidem Christianam ejus, qui ad eum accedit, *can. ult. 15. quæst. ult.* quam pugnam Lucius 3. in *cap. 7. hoc tit.* in tranquillum confert, scribens magistro, & fratribus militiæ sancti Jacobi de Spada (sic restituenda est inscriptio cap. 7.) qui ordo est in Hispania. Adhibet autem sedandi hujus dissidii causa distinctionem hujusmodi: aut notorium est crimen clerici, aut occultum. Si notorium, ut puta si hujus criminis peractus sit reus, vel si de eo crimine in jure confessus, vel si res adeo manifesta est, ut neque accusatorem requirat, neque testem, neque judicem, ut *cap. 8. & cap. ult. hoc tit. cap. 3. de test. cog. cap. 21. sup. de jurejur. cap. 9. inf. de accus. cap. 3. de eo, qui cogn. consang. can. manifesta, & can. seq. 2. quæst. 1.* Hoc vero casu, neque ministeriis ejus clerici interesse oportet, neque sacramenta ab eo percipere scientem prudentem, nisi forte baptismum in ultima necessitate: cum & salutarem aquam recte conferat hæreticus, & schismaticus, modo id faciat ritu, & more ecclesiæ universæ, ut ait Pontifex in *can. præter hoc, §. pen. 32. dist.* Ergo & Arrianus rite dat baptismum, si modo id faciat, ut faciebat quoque, more ecclesiastico, puta in nomine Trinitatis, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti: licet non idem sentiret de essentia Patris, & Filii, *can. de Arrianis, de consecr. dist. 4. & conc. Arelatensis 2. can. 17.* non si alia in tingendo formula, qua alii hæretici utuntur, ut Paulianistæ, & Cataphryges, qui non tingebant in Trinitate, *can. si quis confugeret 1. quæst. 1. can. si vero, de consecr. dist. 4.* Ubi tamen, qui Cataphrygib. junguntur Bonusiani, à Bonoso Episcopo dicti, non recte jungi videntur, quia Bonosiani baptizabant in Trinitate, ac sane puto pro Bonosiani, esse legendum Paulianistæ, & Cataphryges, ut in *sup. d. canonibus*. Nam sicut Arriani, ita Bonosiani baptizabant in Trinitate, ut patet ex *canone 17.* Arelatensis 2. Synodi. Sed de his satis. Hoc tantum addam, non esse servandam scrupulosam, & certe inanem illam differentiam, quam interpretes faciunt, cum de iis, quæ notoria dicuntur tractant, inter manifestum, & notorium. Hæc enim quatuor, publicum, manifestum, evidens, notorium, *εἰς ταυτὸν φέρονται*, idem possunt, *cap. 3. de consanguin. & affin. cap. 1. qui mat. accus. cap. 4. de divort.* At ut ad alteram partem Lucianæ distinctionis veniamus, si probrum clerici fuerit occultum: quid est occultum? puta, quod Ecclesia, vel accusatur nemo publice coarguit, & damnavit, pro occulto, & incognito nobis haberi debet, quamvis de eo publice nonnulla increbruerit fama. Nec enim famæ, aut rumori temere credendum est, *cap. 2. hoc tit. cap. 5. de eo, qui cog. consang. uxor. cap. 6. sup. de fide instr.* alioquin inquit Fabius, *fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentibus. Famæ sæpenumero malignitas initium, credulitas incrementum dat*. Qua de re etiam multa Æschines contra Timarchum. Fama igitur notorium non facit, sed ut cautius scriptum est in *cap. 33. sup. de jurejur.* quasi notorium: aliud est notorium, aliud longe, quasi notorium. Illo articulo, quasi in utroque jure dici non potest, quam multæ solvantur quæstiones, & difficultates. Pertinet vero etiam ad hoc, quod de fama dicimus, quod ait in *cap. 8. hoc tit.* non testimoniis, quæ rumor spargit, atque circumfert, etiamsi dicantur esse quorundam bonæ existimationis hominum, sed testibus tantum in judicium productis esse credendum in *l. 3. §. idem dominus, de testib. c. 2. inf. qui matrim. accus. poss.* M. Tullius pro Postumio: *iisdem testibus*, inquam, *& quidem non productis, sed dictis testium recitatis, quasi præjudicata res ad has causas deferatur*: quasi dicat, minime vero. Corn. Tacitus libro de oratoribus: *Testimonium in judiciis publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram, & per præsentes*. Potest tamen Episcopus, ut decernitur in hoc cap. 8. si quem premit fama nimis, atque differat domi habere scortillum, & concubinam: potest, inquam, hoc casu Episcopus, negantem se habere, indicere purgationem Canonicam exacto jurejurando, tam ab eo, quam ab aliis, quos dixerit innocentiæ suæ testes, qui vulgo sacramentales dicuntur, qui jurati dicant se credere ita esse, ut ille jurave-

raverit, nullam se domi alere concubinam, vel focariam, ut *cap. 5. & 13. de purg. canon.* nolentem vero præstare purgationis jusjurandum, potest Episcopus quasi confessum, & convictum ab omni officio, & beneficio removere, *d. cap. 8. h. t. cap. 7. de purgat. can.* Et perinde igitur esse, atque si notissimum, & compertissimum esset, eum habere concubinam, & focariam, & tertium admonitus eam domo exigere, non exegisset. Hujus vero jurisjurandi, quod purgationis jusjurandum dicitur, origo, & exemplum sumptum est ex jure civili, *l.4. §. sed etsi servus, de edend. l. 3. §. sicubi, de iis, qui ad Eccl. confug. l.ult. in fin. C. de bon. auct. jud. poss.*



AD TITULUM III.

De Clericis conjugatis.

TITULUS III. libri 3. Decretalium, est *de clericis conjugatis*, cujus decreta corroborant distinctionem, quam veteres canones faciunt inter clericos in sacris ordinibus constitutos, & clericos inferiores in causa contrahendi matrimonii, quam distinctionem exposuimus satis ample in *cap. 12. tit. 1. h. lib.* Etsi vero decreta h. t. indistincte cujuscunque gradus clerico post clericatum uxorem ducenti auferant quodvis officium, aut beneficium Ecclesiasticum, administrationem quoque, & dignitatem Ecclesiasticam, & omne privilegium clericale, tamen inferioris gradus clericum, veluti cantorem, aut lectorem, uxorem, quam duxit, retinere jubent, *cap. 4. in 1. coll. eod. tit.* Superioris autem gradus clericum, jubent uxorem dimittere, quam duxit post clericatum, *c.1. h.t.* quod pars est *d. cap. 4. cap. 2. eod. tit. de cler. conjug. in 5. coll.* nondum edita. Jubent, inquam, uxorem dimittere, simul, & officio, ut ante dixi, privant beneficio ac dignitate Ecclesiastica, quoad scilicet post longam pœnitentiam longave jejunia tormentaque corporis ex indulgentia Episcopi officio, & beneficio suo restituti fuerint. Sufficit indulgentia Episcopi, nec necessaria est indulgentia summi Pontificis, *cap. 4. hoc tit. cap. 1. inf. qui cler. vel vovi. cap. 4. §. ult. de jud. sup. can. si qua virgo 28. qu. 1.* Ad hæc notandum, etiam inferioris ordinis clericum, si uxorem duxerit, non solum eam retinere posse, sed etiam connivente Episcopo, beneficium Ecclesiasticum, modo simplex fuerit, id est, sine cura animarum, *cap. 1. & 2. h. t. cap. pen. & ult. eod. tit. in 1. coll.* Quod & Hostiensis probat in *cap. 8. hoc tit.* contra Bernardi scholia. Et de hoc genere beneficii, simplicis scilicet, cui non cohæreat curatio animarum, accipi debet *c. 7. h. tit.* beneficium, cui cohæret cura animarum, non posse retineri. *Cæterum ablata cura animarum quasi indignis*, ut ait cap. 3. ne, ut fit, *per os minuantur Ecclesiæ facultates, & augeatur res familiaris uxoris, & liberorum gratia*, in quos homines propensissimi sunt, ut ait cap. 5. atque ita paulatim fiant beneficia hereditaria, ut olim erant inter sacrificulos vanæ superstitionis paganorum. Ablato, inquit iis, qui in clericatu inferiori uxorem duxerint, beneficio habente curam animarum, si qua bona propria forte antequam matrimonio conjungerentur, possiderent, Ecclesiæ, cujus curam agebant, continuo eorum dominium ipso jure recipiunt, ex sententia cap. 3. quod singulare admodum est: auferri autem eis beneficia per causam matrimonii, quo abstinere non potuerint, quibus antequam uxorem ducerent amicti, & honestati sunt; vel etiam, quibus ab Episcopo ignorante, postea eos uxorem duxisse: imo & quæ sciens Episcopus beneficia eis donaverit: quo tamen casu Episcopus ipse, qui sciens eos uxores habere, ea beneficia donavit, non aufert, ne revocet, quod indulsit semel, sed ea aufert Metropolitanus, *cap. 5. hoc tit.* in quo quod ait, *ideo clerico uxorem ducenti beneficium Ecclesiasticum auferri, quia divisus est, quod est, quia si & uxorem, & beneficium retineat duplici cura distrahitur, uxoris, & Ecclesiæ.* Qua ratione utitur etiam Alexand. 3. in *cap. 2. eod. tit. in 1. collat.* Id vero ducit ex c. 7. ad Corinth. vulgaris translationis. Cæterum alia est Tertulliani translatio in lib. *de virg. veland.* nimirum hæc, *divisa est mulier, & virgo*, quod est, longe aliter esse mulierem, id est, nuptam atque virginem: Virginem cogitare, quæ Dei sunt, ut sit sancta, & corpore, & spiritu, mulierem, quæ sunt hujus seculi satagere, cogitare, curare, puta, ut placeat viro, ut liberos procreet, ut tueatur rem familiam. Et congruit sane magis hæc contextui Græco, quam vulgari. Hieronymus modo hanc, modo illam sequitur. Nobis igitur, & hoc sit ἀδιάφορον: Et ut cætera, quæ sunt in hoc titulo expediam in *capit. 2. & cap. 8.* quod pars est *cap. 12. tit. 1.* definitur, eos qui uxorem habent, non posse admitti in clerum, non posse admitti ad officia, administrationes, dignitates, beneficia Ecclesiastica: etsi qui forte clerici facti per obreptionem impetraverint, quam primum eis adimenda esse. Quod tamen Græci nunquam observarunt, atque ideo nec filios procreatos ex legitimo clericorum matrimonio unquam à clero removent, *d. cap. 12. in fin. sup. tit. 1. & cap. 6. hoc tit.* Quodquidem cap. 6. id observatu dignum est, scriptum est ad Acherontinum Archiepiscopum, qui est in magna Græcia, id est, in Apulia, vel Calabria, & sub eo Aglionensis Episcopus, & Tricariensis. Sic legendum in illo cap. 6. & in libro fiscali Romani Pontificis. Refert autem in illo c. 6. per quam aperte Innocentius, Orientalem Ecclesiam, id est Græcos, votum continentiæ non admittere. Quoniam, inquit, *Orientales in minoribus ordinibus constituti matrimonia contrahunt, & constituti in majoribus utuntur matrimonio jam contracto, antequam conscriberentur in clerum.* Nec absurdum esse existimant, si in eadem sede morentur, eodemve homine matrimonium, & clericatus, si votum matrimonii, quod est prius, & firmius igitur, statuamus, non elidi sequenti voto clericali: Et hoc sane, ut docui in d. cap. 12. congruit omnino cum antiquis canonibus. Et consequens igitur est, filios ex his clericis procreatos, qui sunt in magna Græcia, Episcopos nominari, & eligi recte riteque de sententia Canonicorum cujusque Cathedralis Ecclesiæ: nisi, ut ait in d. cap. 6. aliud suadeat contraria consuetudo, quæ invaluerit, & obtinuerit in Græcis versantibus inter Latinos. Nam etsi Apulia, & Calabria dicatur magna Græcia, & extotica Græcia apud Plautum, tamen est in Italia, in Latio, in Occidente, non in Oriente. Quamvis autem in ipsa Græcia Orientali, & transmarina mos ille consentiens cum antiquis canonibus, jusque illud antiquum approbetur à Romanis Pontificibus, *d. cap. 12. & d. cap. 6. hoc tit.* tamen in Occidentali, & latiali Ecclesia, idem Romani Pontifices non probaverunt. Imo & maritos majoribus ordinibus indignos esse existimaverunt, ut patet ex antiqua, & integra Decret. *cap. 2. hoc tit.* nec ullos omnino clericos uxores habere voluerunt. Proinde illos tantum clericos ordine clericali dignos esse censuerunt, qui cœlibes semper fuissent, vel qui unam tantum, eamque virginem, non viduam uxorem habuissent, & ante clericatum habere desiissent, *d. cap. 2. hoc tit.* Nam qui duxit viduam pro bigamo habetur. Digamus, ut vidua, digamum facit. Et digami nunquam recipiuntur in clerum. Jus vero illud Occidentale non admittendi maritos in clerum, nisi ab uxoribus diverterint, in Italia fertur introduxisse Gregorius VII. Idque Lambertus Schafnaburgensis Monachus Herveldensis *in libro de rebus gest. Germanorum* scribit, Gregorium VII. fecisse secundum instituta antiquorum canonum, quod non est verum. Galliam autem, & Germaniam jus illud non recepisse, aut certe tardius, & perquam ægre recepisse, ut constat ex Epistola ad Nicolaum III. Udalrici Episcopi Augustani de cœlibatu cleri. Et ex eo etiam, quod de S.Hilarii, & Episcoporum Gallorum matrimonio Baptista Mantuanus, alter Mantuanus Poeta, cecinit in hunc modum:

Non nocuit tibi progenies, non obstitit uxor
Legitimo conjuncta thoro, non horruit illa
Tempestate Deus, thalamos, cunabula, tædas:
Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus
Sordet, &c.

Versus elegantissimi. Calixtus vero secundus tandem effecit, atque perfecit, ut & Gallia non reciperet, vel retineret maritos in Clerum, denique nec sivit clericos ullos sibi uxores adsumere. Quamobrem & in illum, ut credo vos audisse, leguntur hi versus Leonini:

O bone Calixte nunc omnis clerus odit te;
Olim Presbyteri poterant uxoribus uti.
Hoc destruxisti tu, quando Papa fuisti,
Ergo tuum festum nunquam celebratur honestum:

In Gregorium septimum etiam fertur hoc distichon:

Nudipes Antistes, non curat clerus ubi stes
Dum non incedis, stes ubicunque velis.

Et de his satis. Quod dixi supra obiter, clericum ducta uxore privilegio clericali excidere, utique verum est, etiamsi, quod plerunque faciunt quidam in fraudem fisci, ne solvant portoria, vel subeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *cap. 7. & cap. pen. hoc tit.* & cum cap. pen. quod est scriptum ad Berengariam, quondam Reginam Angliæ, cujus etiam fit mentio in *cap. 15. sup. de for. compet.* conjungendum est, quod & ad eandem Reginam scriptum est, *cap. 27. de privileg.* Nupserat illa Richardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa se contulisset in agrum Cœnomanensem, ut est in antiqua Decretali, *d. cap. 7. & pen. collect. 5.* In eo agro, sive territorio Cœnomanensi clerici quidam, quos in hoc *cap. pen. litteratos* vocat, ut Idiotæ nostrates vocant, uxorem habentes certis in prædiis, quæ ad jurisdictionem ejus pertinebant, jurisdictionis ejus evitandæ, & onerum publicorum evitandorum causa, se quandoque gerebant pro clericis, modo insigniti schemate, & in habitu clericali, modo comati laicorum more, ut ex usu eorum erat. Generaliter definit Pontif. in hoc cap. pen. non posse clericos, qui uxores duxerunt, uti privilegiis clericalibus, & non coguntur quidem Clerici hujus generis incedere habitu clericali, vel attonsi, vel etiam erasi clericorum more, ut est constitutum *cap. 7. & cap. ult. hoc tit.* quod scriptum est Episcopo Lincolniensi. Sed hoc tamen Cœnomani illi homines astuti, & ad rem suam attenti ultro usurparunt, assumpto scilicet schemate, & habitu clericali in fraudem juris fiscalis, quod Pontifices summopere improbant.



AD TITULUM IV.

De Clericis non residentibus in Ecclesia, vel præbenda.

TITULUS IV. est *de cleric. non residentibus in Ecclesia, vel præbenda.* Et in eo scilicet agitur de clericis, qui emanent, & evagantur, vel deserunt Ecclesias, in quibus summum sacerdotium obtinent, vel qui deserunt ministerium Ecclesiæ, cujus gratia ex divisione, quæ fit inter clericos, partem, & annonam, & justa, ac sufficientia præbita quotannis ferunt, panesve præbendarios, ut loquitur antiquus interpres Juvenalis. Et sub nomine Ecclesiæ in hoc tit. significatur episcopatus, sub nomine præbendæ ministerium, aut beneficium in *cap. 4.* Utrumque nomen idem potest. Ac primum quidem in hoc tit. agitur de parte prima, de Episcopis, ne ex una ecclesia temere migrent in aliam lucri, & majoris emolumenti gratia, ut puta ex minore civitate ad majorem. *Vix enim illi*, ut ait, *sunt, qui ex majori ad minorem transeant.* Episcopi plerique nihil, nisi lucrum spectant. Quo lucri verbo, & in causa sacerdotiorum Hieronymus utitur in *can. legimus 93. dist.* Est enim ibi legendum hoc modo absque dubio, ut constat ex autographo Hieronymi: *si ex Diacono ordinatur Presbyter, noverit se lucris minorem, sacerdotio autem esse majorem.* Et de Paulo Samosateno, à quo dicti sunt *Paulianistæ*, vel *Pauliani* hæretici apud Eusebium *7. hist. Eccl. cap. 30.* etiam legimus eum, quod & de plerisque aliis hoc maxime exulcerato tempore dici potest, cum, inquam, accepisse cultum Dei pro reditu, & veluti obventione quadam pecuniaria: *πορισμὸν ἡγούμενος τὴν εὐσέβειαν: il estimoit la pieté pour le revenu.* Est autem hoc cap. 1. ex Synodo Sardicensi. Idem tamen cavetur etiam Antiochena *can. si quis Presbyter, cum seq. 7. q. 1.* Et Nicena: sed non de Episcopis tantum fuit, & de reliquis clericis, veluti de Presbyteris, & Diaconis. Imo & de Monachis, *can. ult. 20. q. 4.* ne de civitate in civitatem transeant, nisi urgente necessitate aliqua, aut justa, & probabili causa. Hujus exempla quædam proponuntur in sequentibus cap. ne, inquam, à minore civitate transfugiant, & ad majorem aliam devolent. Idem quoque cavetur Synodo Calcedonensi, *can. clericos 71. dist.* Et ratio hæc est, quia non potest quisquam clericus ordinari simpliciter, & absolute, *ἀπολελυμένως*, ut Paulus loquitur, quin adscribatur, & ut loquitur *cap. 3. sup. hoc tit. & can. Sanctorum 70. distinct.* quin intituletur Ecclesiæ certæ, ex cujus reditu alatur, vel Martyrio, vel Monasterio. Quo vero in loco sacro semel dederint nomen, quo adscriptus, locatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perseverare debet, nec potest, ut desertor, vel emansor, vel desultor, vel transfuga levissimus ab uno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicensis addit sanctionem gravissimam, ut Episcopus, qui ita transfugerit, deserueritve militiam Ecclesiasticam, qui ex una Ecclesia transit ad aliam, ordine, sive Episcopatu moveatur, & excommunicetur, adeo ut nec cum laicis fidelibus communicare possit: quod tamen aliis clericis desultoribus permittit *canon Apostolorum 15.* Puto & ex sententia Synodi Sardicensis, nec talem Episcopum cum laicis convivia agitare posse, ut *can. constituimus 17. q. 4. can. de his, de pœnit. distinct. 5.* Quoniam interpretes Græci hujus Canonis Sardicensis talem Episcopum excludunt, & abarcent omni conventu (vel ut loquuntur, *κοινωνίας*) fidelium. Eandem vero ob causam in *cap. 2. hujus tit.* refertur ex gestis Romanorum Pontificum in Synodo Romana, quam habuit Leo quartus consilio, ut ait, Lotharii, & Ludovici Imperatoris, Anastasium quendam Cardinalem presbyterum ordine motum fuisse, quod sua Parochia longe abesset, & jam per quinquennium absuisset, ubi parochia, sive parœcia, ut multis aliis locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo *διοίκησις*. Est enim proprie parochia Episcopatus uni civitati attributus. Diœcesis verbum plures continet Episcopatus, qui uni respondent Primati, vel Patriarchæ, vel Archiepiscopo. Scribendum autem esse in hoc *cap. 2. Leo 4.* non, ut vulgo, *Leo 3.* quod Ant. Augustinus adnotavit, verissimum esse comprobat inscriptio *canon. Reatina, & canon. inter nos, 63. dist.* Et Lotharius quidem, ac Ludovicus, quorum consilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregasse, est Lotharius filius Ludovici Pii, & Ludovicus nepos ejusdem Ludovici Pii ex Lothario, ut fideliter exposuit Lupoldus in libro de jur. Imp. Rom. Consilio igitur Lotharii, & Ludovici, id est, consilio patris, & filii. His vero, quæ decernuntur in *cap. 1. & 2. h. tit.* consequens est, & necessario consequens, quia duobus in locis nemo unus consistere potest, nec duabus rebus necessariis sufficere, ut ait *Lul. Cod. de assessorib.* his, inquam, consequens est, quod proponitur ex Concilio Lateranensi *cap. 3. h. tit. & cap. 2. de instit. in 3. coll.* Concilium Lateranense intelligitur, quod habitum est sub Alexandro III. & semper, ubi legis Concilium Lateranense in jure canonico, intelligas id Concilium, quod Romæ habitum est in Basilica Lateranensi

sub

sub Alexandro Tertio semper. Cum vero leges ex Concilio generali, nullo alio addito, intelligas Concilium aliud Lateranense, quod habitum est sub Innocentio Tertio. Proponitur igitur in *cap.3. h. tit.* ex Concilio Lateranensi habito sub Alexandro Tertio neminem duabus, aut pluribus parochiis præesse posse, aut plures dignitates Ecclesiasticas in una Ecclesia, vel diversis Ecclesiis obtinere, & non tantum ei, qui obtinuit, auferri posteriorem parochiam, vel dignitatem, vel etiamsi eam retinere tentaverit, utramque: sed etiam ei, qui contulerit posteriorem, auferri potestatem amplius dignitates, aut beneficia conferendi. Quod confirmat Concilium Lateranense generale habitum sub Innocentio Tertio, *cap. de multa, inf. tit. prox. cap. dudum 2. sup. de elect. cap. litteras, de concess. præb.* & in *cap.a. de offic. vicar.* Et verum sane est in dignitatibus, etiamsi eis nulla sit annexa cura animarum, & generaliter, ut habetur in *cap. 1. & 2. 21. quæst. 1.* nullus clericus duplici titulo duarum Ecclesiarum fungi potest, id est, in duarum civitatum Ecclesiis ministeria religionis impendere non potest. Negotiationis enim, ut ibi dicitur, & *αἰσχροκερδίας*, turpis lucri hoc est proprium, & à Christiana religione alienum est, & omnino avaritiæ certissimum argumentum, si quis affectet præbendas plures, plura beneficia, ministeria, dignitates, Episcopatusve plures, quinimo nemo duobus monasteriis, ut Abbas præesse potest, *ca. unum 21. dist. quæst. 1.* Usurpare heic liceat vocem illam de via collectam Græcorum, *ἓν πρὸς ἕν, un à un*: una Ecclesia unius sacerdotis, ut est scriptum in *cap. 15. inf. tit. prox.* Quod prætera ex Concilio Lateranensi definitur in *cap. 3.* convenienter iis, quæ præcedunt his verbis: *ut ministerium, beneficiumve Ecclesiasticum ei committatur, qui in loco residere possit*, mallem *permanere, & perseverare in ministerio suo*. Nam residere, est desidis, & ignavi hominis, quiquo possit, & per seipsum ejus loci curam agere, nec indigeat vicaria alterius opera. Idem, inquam, repetit Alex. Tertius in *cap. 4.* ut addat ea verba, *qui possit residere per seipsum*, ea verba esse accipienda cum effectu, ut auctores juris civilis monent sæpe, verba edictorum, vel verba legum esse accipienda cum effectu, *l. 1. §. ult. quod quisque juris in al. stat. l. ult. §. pen. ne quis eum, qui in jus voc.* Verba itaque concilii superioris, synodi superioris, esse accipienda cum effectu, nempe, ut talis constituatur in Ecclesia minister, non qui possit residere simpliciter, si velit, sed & qui resideat. Eum itaque, qui non residet, vel qui non decrevit residere in Ecclesia, vel præbenda sibi concessa, ab ea repellendum, & removendum esse, nisi Episcopo exhibitus fuerit: removendum si in ea institutus fuerit, *s'il y à esté installé dessus*: nisi permissu Episcopi superioris, vel Metropolitani studiorum causa, vel qua alia ex causa honesta absit ad tempus, ut *cap. 1. eod. tit. 2. coll. cap. 2. inf. h. tit. cap. 3. eod. tit. 5. coll.* Studiorum causa justissima est absentiæ causa: imo præsens potius, quam absens videtur esse, qui pro alio profectus est ad tempus studiorum causa, nec est fraudandus divisionibus, sive erogationibus ecclesiasticis, aliisve emolumentis interim, dum agit alibi studiorum causa, & eum non haberi pro absente etiam leges nostræ confirmant, *l. quæsitum, de leg. 3. & l. Sejæ, §. Pamphilæ, de instr. vel inst. leg.*

AD CAP. V. *Fraternitati.*

IN hoc capit. Pontifex rescribit Eboracensi Archiepiscopo, sic est restituenda inscriptio, clericum Ecclesiæ, in quam electus, & conscriptus est, discedere, & in aliam se conferre, ibique ministerio Ecclesiastico non posse fungi sine commendatitiis litteris sui Episcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu summi Pontificis. Quæ constitutio patrum vetustissima est, à quibus commendatitiæ illæ epistolæ ex *2. ad Corinth. cap. 3.* dicuntur *συστατικαὶ* epistolæ, ut *Justin. Nov. 6. & can. Apostolorum 12. & 33. & Sardic. Synodi can. 9. & cap. 3. sup. de cler. peregrin. can. duæ sunt 19. quæst. 2.*

His etiam addi velim Chalcedonensis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod residet mendum, non patiar inolescere: Vulgo ita legitur: *Ξένους καὶ κληρικοὺς καὶ ἀναγνώστας ἐν ἑτέρᾳ πόλει δίχα συστατικῶν γραμμάτων τοῦ ἰδίου ἐπισκόπου, μηδ' ὅλως μηδαμοῦ λειτουργεῖν. peregrinos clericos, & lectores extra civitatem suam sine commendatitiis litteris proprii Episcopi, ministerio Ecclesiastico jungi non posse.* Cur lectores potius dicit, quasi psaltas, vel *ἀκολύθους*, vel alios clericos? aut cur lectores separat à clericis, ac si lectores, sive *ἀναγνῶσται* non sint clerici? Zonaras rectius perspicue *ἀγνώστους*, non *ἀναγνώστας*, *peregrinos clericos, & ignotos sine commendatitiis litteris, &c.* Inde vero factum est, ex delicto nimirum illo, sive mendo, ut in translatione latina, *can. extraneo 71. dist.* legatur, *extraneo clerico, & lectori*, cum sit legendum, *extraneo clerico, & ignoto*. Et idem tamen mendum, aut simile etiam ipsum Zonaram invasit in interpretatione Apostolorum *can. 12.* Porro commendatitias, sive *συστατικὰς* Epistolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis est, ut Laodicenæ Synodi *can. 41.* & Antiochenæ *can. 7. & canon. 36.* ex eadem Antiochena de *consecr. dist. 5.* Quem locum excutiam breviter. *Non oportet*, inquit, *ministros altaris*, id est, *sacerdotes*, ut Yvo recte interpretatur parte 6. sui Decreti, *vel alios clericos sine litteris canonicis sui Episcopi iter facere, aut peregre proficisci*. Ubi vulgo additur; idem & laicos servare debere. Quam scripturam etiam Ferrandus sequitur, Diaconus Carthaginensis. Caret tamen & auctoritate, & ratione, ut laici non possint peregre proficisci sine commeatu Episcopi. Nec juvatur *canone 12. Apostolorum*, qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Ecclesia. Porro commeodatitias litteras vocat *εἰρηνικὰς*, id est, *sequestres pacis*, quæ pacem adferunt, & conciliant, *d. can. 7.* & can. 8. Synodi Antiochenæ vocat & dimissorias, sive *ἀπολυτικάς*, *can. ult. 72. dist.* & Constantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium Imperatoris, *can. 17.* Vocant & formatas plurimum, ac sæpissime formatas epistolas. Etiam Sidonius Apollinaris *lib. 6. Epistolar. profecturo*, inquit, *cive me epistolam clerico debuisse formatam*. Et formula quoque formatæ extat 73. *dist.* Ductum autem est illud formatæ nomen ex eo, quod verbis certis, & solemnibus formata conciperetur, adhibitis notis, & signis quibusdam, sive permixtis. Et invenio eo quoque nomine Græcos uti, Carthaginensis Synodi *cap. 23.* in quo commendatitiam Epistolam patres vocant *τετυπωμένην*, id est, formatam, hoc addito, *τὴν παράκλησιν*, id est, *intercessionem*. Quo exemplo fretus recte dices, sine intercessione sui Episcopi clericum, sua Ecclesia deserta, non posse adspirare ad aliam, non posse recipi in alia. Non est omittendum, quod Chalcedonensis Synodi *can. 11.* proditum est à commendatitiis litteris, sive syllaticis *Εἰρηνικὰς* separari modico intervallo, quasi hæ scilicet tantum dentur humilioribus, illæ honestioribus, *τοῖς οὖσιν ἐν ὑπολήψει qui sont en reputation*. Quod autem Gratianus in *can. Ecclesiis 63. dist.* separat formatas à commendatitiis, & pacificis litteris, quasi scilicet hæ dentur etiam à Chorepiscopis, illæ non nisi ab Episcopis, id tu quæso fuge credere, cum & ipsemet Gratianus *distinct. 73.* confundat has omnes appellationes, & aperte scriptum sit in *can. ult. 71. distinct.* ex Synodo Antiochena, *nullum absque formata, quam, inquit, Græci εἰρηνικὴν vocant, peregrinorum clericorum suscipi oportere ab Ecclesia*: vulgo legitur fateor, sed perquam inepte, quam Græci epistolam vocant, pro *εἰρηνικὴν*, ut legitur in ipsa Synodo. Non est etiam verum, formatas dari ab Episcopis, & commendatitias, vel pacificas dari à Chorepiscopis: quod Gratianus detorsit prave ex Antiochenæ Synodi can. 8. quo cavetur, *Presbyteros, qui secundi sunt ab Episcopis, non dare Canonicas*, id est, *systaticas, Chorepiscopos tamen dare εἰρηνικὰς, humilioribus scilicet*. Chorepiscopos, id est, Vicarios Episcoporum, ut Ferrandus, & Cresconius interpretantur: Interpretatione vero Sigeberti, Archidiaconos. Sed de his satis.

AD CAP. VI. *Conquerente.*

CAp. 6. scriptum est ad Lincolniensem Episcopum in Anglia, & omnino congruit cum Concilio Lateranensi, quod jam supra propositum est *capit.3. & 4.* Hoc enim volt, ut clericus, qui una in Ecclesia idoneum beneficium adeptus est, quo vitam tolerare possit, non ambiat aliud, vel teneat alia in Ecclesia, cui non det operam, cui non serviat. Dico idoneum beneficium, quo tueri se, & alere possit, non quod si quo primum donatus est, vitæ non sufficiat, aliud ei optare, & obtinere liceat: quod sane non licet uni Ecclesiæ semel adscripto: quia si quid sibi desit, id potius parare sibi debet sua industria, & sudore, *can. clericus* 91. *dist.*8. ut sit imitator Apostolorum, & Doctoris nostri, & comitum ejus, qui suis sibi manibus parabant, quæ suppeterent ad cultum, & ad victum.

AD CAP. VII. *De cætero.*

ADnotandum c. 7. est, multas esse causas, vel necessarias, veluti causas adversæ valetudinis, vel justas & honestas, quibus excusari absentia clericorum potest, ne sportulas, & fructus beneficiorum amittant, veluti studiorum causa, ut didicimus *sup. ex capit. quarto*, & constat etiam ex *cap. sup. ult. de magistris*, si modo clerici, qui alibi degunt studiorum causa, studiis serio invigilent, & in schola, & universitate aliqua celebri, non si dolo malo per speciem studiorum in villis, aut castris morentur, indulgentes genio, ubi nulla vigeant, aut exerceantur studia litterarum, quæ est sententia *cap. 12. hoc tit.* Ubi usurpatur illud, quod est tritum in jure civili, nemini dolum suum patrocinari posse. Est & hæc absentiæ justa causa si unus, vel ad summum duo clerici: nec enim supra duos excusari tertius potest: Si, inquam unus, vel duo clerici sint in obsequio Episcopi sui occupati, & multo magis si in obsequio maximi Pontificis, c. 14. & 15. *hoc tit.* ut qui semper agunt circa latus maximi Pontificis Episcopi sex, Hostiensis, Portoensis, Sabinensis, Albanus, Prænestinus, Tusculanus. His, qui sunt in obsequio sui Episcopi, simulque cum Episcopo dant operam his rebus, quæ Ecclesiæ universæ utilitatem respiciunt, & molto magis hi, qui sunt in obsequio Maximi Pontificis, quasi præsentibus servandi sunt fructus omnes, & distributiones nummariæ, διανομαί, sive quæ fiunt in vices divisionis quotidianæ. Sic vocantur in jure civili, *l. si quid relictum, l. civitatibus, de leg. 1. l. cum quidam, de ann. leg.* & à quibusdam etiam manualia vocantur, *cap. de cleric. non resid. in sexto.* Ab his diversa sunt victualia, in hoc capit. 7. cujusmodi sunt panes præbendarii, qui in dies consumuntur: hi non reservantur absentibus, ne his quidem, qui sunt in obsequio superiorum. Et ea forte intelligit Pontifex in *capit. 13. hoc tit.* quod scriptum est Præposito de Valeriis, qui residet in Ecclesia Turonensi S. Martini, *Prevost de Valliers.* si is Præpositus, de quo specialiter agitur in hoc cap. 13. Ecclesiæ Turonensi abesse cogatur, jurium præpositurae competentium conservandorum, & persequendorum gratia, nec dolo malo huic absentiæ suæ colorem quæsiverit. Atque ita cum capite septimo exposui caput 13. 14. & 15.

AD CAP. VIII. *Ex parte.*

HOC cap. scriptum est capitulo Magdeburgensi, Archidiaconus quidam Cœnomanensis Ecclesiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Ecclesiæ Magdeburgensis in Germania: morabatur autem in Gallia, & per se in Ecclesia Cœnomanensi Archidiaconi ministerio fungebatur, Decanatu vero in Germania forte per Vicarium, quod & tandem ei etiam indulsit Innocentius III. epistola, quæ incipit *Sacrosancta*, libro secundo: cum Cœlestino III. successisset auctori hujus c. 8. Cum vero Cœlestini tempore ille clericus jam ita se gessisset per decennium, soli Archidiaconatui dans operam, neglecto Decanatus ministerio, non emolumento, Capitulum sive universitas Ecclesiæ Magdeburgensis de sui Decani negligentia conquesta apud Cœlestinum, alium ut sibi eligere liceret Decanum postulavit (Capituli est eligere decanum, non Episcopi) Et hoc impetravit à Cœlestino facile, sub hac exceptione tamen, nisi monitus ille semel, & iterum ac tertium, Decani officium per se ipsum expleret, contentusque esset alterutra dignitate, quia nec utraque fungi, vel in utraque in Ecclesia considere potest. Decani officium est, ut ait hoc loco, præesse & prodesse. Præesse scilicet Presbyteris, quia Decanus, & Archipresbyter idem est, *can. in capite 50. dist. cap. 7. sup. de off. Archidiac.* Et quanquam possit videri in clero tanto major esse Archipresbyter Archidiacono, quanto major est Præsbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero præponitur, *cap. 1. sup. de offic. Archipresbyt. & can. 1. 25. dist.* Et Arnulphus Episcopus Lexoviensis in Epistolis etiam scribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi, & confirmari ab Episcopo. Ex quo sequitur Archidiaconum esse Archipresbytero majorem, nisi dicas, ut Hieronymus dicit de Presbytero, & Diacono in *can. legimus, in fi. 93. dist.* Archipresbyterum esse sacerdotio majorem, lucro minorem, & emolumento. Præesse etiam Archipresbyterum Ecclesiæ dicitur hoc loco, puto, quia ei non minus, quam Archidiacono cura animarum incumbit, *c. 7. §. inferiora, sup. de elect.* ut in vita S. Amandi legi Archidiaconum curam pastoralem agere vice Episcopi, quod autem ponit in hoc capit. Decanum absuisse per decennium, id ponit, quia sic evenerat, non quod tot annorum absentia requiratur, priusquam Capitulum possit alium eligere, & in absentis locum subst tuere, cum idem in cap. seq. permittat Pontifex universitati Ragusinæ, capitulo Ragosino, si eorum Archiepiscopus, vel ultra quadriennium abfuerit, & Synodus Romana, si per quinquennium, *c. 2. sup. hoc tit.* Et Innocentius III. lib. 1. Epistolarum, scribens Cistercii & Tuellei Abbatib. de Thesaorario Ecclesiæ Bysantinæ, si per biennium abfuerit. Ac præterea, *cap. 10. inf. hoc tit.* non circumscribitur absentiæ certum tempus, sed generaliter hoc tantum dicitur, congruo medio tempore expectarum claricum, si non revertatur, Ecclesia sua post admonitionem privandum esse beneficio. Quod de clericis ibi constituitur in illo *cap. 10.* qui excesserant urbe Constantinopolitana desertis suis Ecclesiis eo tempore, quo urbe expulsis Alexio, & Isacio, qui de imperio inter se certabant, capta est à Francis, & Venetis, duce Balduino Comite Flandriæ: Quem urbis casum in antiqua Decret. significant hæc verba: *Qui Ecclesias, vel præbendas in hac deserunt novitate*, & in *c. inter, sup. de majorit. & obed.* quod est conjungendum cum hoc cap. utrumque est scriptum ad *Patriarcham* Constantinopol. In *cap. inter*, hæc verba, *priusquam Constantinopolis Civitas caperetur*, à Francis scilicet, & Venetis. Fuit autem is Patriarcha Thomas Maurocenus Venetus, confirmatus à Romano Pontifice, cui etiam is Patriarcha se subjecit, cum qui ante eum fuerunt Patriarchæ, Romano Pontifici nunquam se subjicere voluerint imperantibus Græcis. At urbe capta is electus Patriarcha, & confirmatus à Romano Pontifice se ei subjecit, quem & Rom. Pontifex in *c. 5. inf. de Inst.* reprehendit pro imperio suo, quod Venetos tantum suæ nationis homines in Ecclesiis Constantinopolitanis constitueret, ut Venetis cum institueretur promiserat. Ab eo tempore cœperunt Constantinopolitani, vel Constantinopolitana Ecclesia Rom. Pontificem agnoscere, quem antea non agnoscebant, sibi arrogantes primam sedem orbis Christiani. Qua de causa, & in *d. c. inter*, dicitur Constantinopolis fuisse inobediens, & rebellis Ecclesiæ Romanæ, scilicet, quæ omnia nosse plurimum interest. Porro quod ait in *d. cap.* 8. non esse in locum desertoris Ecclesiæ suæ, vel emansoris, alium substituendum aliter, quam si admonitus ille prius ut

rever-

reverteretur, dicto audiens non fuerit, idem confirmat *cap.ult.& pen.hoc tit.* Et trina monitione, vel edictione, trino programmate opus esse, etiam est expressum in *cap. 11. hoc tit.* Ut plerunque non censetur, esse legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, nisi quod iterum, & iterum factum, vel propositum sit, ut didicimus *sup. cap.2.* Et origo hujus moris est in Apostolorum *can. 30.* Post trinam vero denuntiationem, & edictionem dari 6. menses ad revertendum solemne est, ut ostenditur in *cap. 11. hoc tit. & can. placuit 56. quæst. 3. & cap. ult. §. Quod si forsitan, sup. ut lite non contest. & Concilii Milevitani can. 25.* Et ad extremum constituitur in *d. cap. 11.* non revertentem Episcopum, non tantum sua Ecclesia privari, suspendi & excommunicari posse, sed etiam penitus ab spiritualium administratione removendum esse, non etiam distingendum omnino, id est, regradandum, non movendum omnino ordine Ecclesiastico, vel clericali.

AD CAP. XVI. *Cum ad hoc.*

HOc caput pertinet proprie ad clericos absentes Antiochenæ Ecclesiæ, & ut ait, ad assisios ejusdem Ecclesiæ. Hi sunt, qui in aliis vicarii, in aliis Cappellani dicuntur, & assisii, ut Hostiensis scribit. Hi sunt in servitio perpetuo Ecclesiæ, in perpetuo actu: liberiores illis multo canonici: *ceux là ne bougent de l'Eglise.* Bernardus existimat eos etiam mansionarios appellari, quod non est verum. Hi sunt mansionarii, qui Paramoniarii dicuntur in *l. 46. C. de Episcop. & cleric. & can. 2. Chalced. Synodi*, cujus latina interpretatio est in *can. si quis 5. quæst. 1.* Villicorum genus, sive administratorum rerum Ecclesiæ, non clericorum. Revocari, inquam, absentes clericos Antiochenos, & rescindi indulgentias quibusdam eorum concessas à Rom. Pontifice, vel à Patriarcha Antiocheno. Nimirum, ut eis abesse Antiochia, sine fraude liceret, forte propter Sarracenorum Antiochiæ quotidie insidiantium incursus, impressiones, qui tandem ad extremum Antiochiam Christianis eripuerunt. Et rescindi illas indulgentias ait propter penuriam clericorum, quæ tunc temporis Antiochiæ erat non modica, ut in *l. ut gradatim, §. 5. de mun. & hon.* dicitur, quoties penuria est, ut ait, eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitates ad aliquid, infringi, ut Aristoteles tertio Politicorum, Spurios civitate donari, & *l. 3. §. spuriis, de Decurion. Spurios decuriones creari propter penuriam*, [illegible], & Plutarchus quodam loco, [illegible].



AD TITULUM V.

De Præbendis, & dignitatibus.

VENIO ad interpretationem tituli 5. *de præbendis, & dignitatibus*, qui titulus in commendatione famaque multa est. Priusquam vero, ut decrevi, singula hujus tituli capita, ex quibus tantum ordine 4. explananda suscipiam, hæc præcipienda videntur: Beneficia Ecclesiastica modo appellari præbendas, ut Gulielmus Tyrius scribit libro 10. *de rebus gestis in Oriente*, modo ordinationes, ut *can. ex multis 1. quæst. 3.* modo Canonicas, vel Canonias, sic appellantur varie, vel Canonicatus, quod Canonicis dentur, & debeantur. Nec enim semper statim, atque institutus quis Canonicus est, ei præbenda datur, sed postea, cum se facultas offert, & vacat aliqua præbenda: Neque enim præbendæ beneficio Canonicus fraudandus est, & interim, dum exspectatur occasio, sive facultas dandæ alicujus præbendæ Canonico, usus est communis cum cæteris Canonicis in choro, & capitulo, & in participatione divinorum, & in recitatione lectionum, & Evangeliis, & in divisionibus quotidianis, *c. 9. & 19. hoc tit.* Non omnes igitur Canonici continuo, & Canonici præbendarii sunt, non omnes Canoniæ præbendæ, ut ex contrario, non omnes præbendæ sunt Canonicatus, *cap. pen. inf. de magistr. c. 25. de præbend. in 6.* Et ad differentiam quoque earum Canoniarum: quæ nondum præbendis auctæ, & locupletatæ sunt, sane dicuntur Canoniæ præbendæ, *cap. 7. eod. in 1. coll.* & Canonici præbendarii, *can. sanctorum 70. dist.* Canonici qui percipiunt fructus præbendarum, *can. 14. & 15. sup. tit. prox.* Sicut panes, qui Canonicis præbendariis plerisque in locis quotidie præbentur, panes præbendarii, sumpto exemplo à Cornuto, vel nescio quo alio veteri Juvenalis interprete, nondum excusso, qui *panes præbendarios* vocat panes, qui in dies servis erogantur, quæ sufficientia præbita dixit Ulpianus lib. 8. de offic. proconsulis, apud Licinum Rufinum, justa præbita, Columella 1. *cap. 8.* Yvo Carnotensis Epist. 75. *Canonicis*, inquit, *dedi dimidiam præposituram, ut inde facerent panes quotidianos, qui eis erogarentur.* Idem Yvo epist. 93. *Canonicos appellari, quod Canonicas regulas se observare cæteris arctius devoveant.* Nec tamen ideo omnes Canonici regulares dicuntur, sed alii seculares, qui seorsum, & liberius vivunt, alii regulares, qui communem vitam agunt, *cap. 5. inf. de relig. domibus, cap. 9. sup. tit. 1. hujus libri.* Nec multum illi, qui regulares dicuntur, distant à monachis, *can. præsens 20. quæst. 4. can. victum 81. dist. cap. 3. de appellat. 2. coll. cap. ult. de filiis presbyt. in 1.* Et quamvis hæc duo, Canonici & regulares idem significent, & hoc tantum intersit, quod una Græca, altera Latina appellatio sit, tamen, quia ita loquendi mos est, ita loquimur, vel discretionis gratia, ut scilicet discernantur à secularibus. Quemadmodum scriptura sacra consimiliter ait, *Abba pater*, quorum unum Syriacum, alterum Græcum, Utrumque idem potest. Et vulgus quoque Pharmacopolarum viticem arbusculam Græco simul, & Latino conjuncto nomine *castum agnum.* Porro à præbendis in hac rubrica, & in *cap. 8. & 18. & c. pen.* separantur dignitates, quales sunt Archidiaconi, & Decani, & Præpositi, & Præcentores, & Thesaurarii, non quod hisce dignitatibus non sint adjuncta etiam sua præbita, suæ præbendæ, & quidem longe ampliores, quam cæteris suæ divisiones, annonæ, sportulæ, sic vocantur à Cypriano stipendia militiæ clericalis, sed quod præcellant, & prædominentur, quod celsiores sint cæteris præbendis. Ut Rex, quatenus Rex est, separatur à magistratibus, quod celsior magistratu sit, quem ipse creat. Et in Repub. primus Tiberius, apud Cornel. Tacitum 3. annal. *non ædilis*, inquit, *aut prætoris, aut Consulis partes sustineo: majus aliquid, & excelsius à Principe postulatur.* Parique ratione dignitates separantur à personatibus in *cap. 13. & 28. hoc tit.* Non quod & ipsæ dignitates personatus non sint Ecclesiarum. Sunt enim & ipsæ, dicunturque personatus, ut *cap. 8. de rescript. & cap. dudum 2. de elect.* & Massoni *lib. 5. de Episcop. urbis* exstat rescriptum Martini 2. quo is Pontifex refert, se in Ecclesia Turonensi olim suscepisse Canonicatum præbendamque, ac nobilem personatum Thesaurarii. Verum ideo dignitates à personatibus separantur, quod celsiores sint, & præstantiores illustrioresve cæteris personatibus, qui sunt sine dignitate, quibusque funguntur non cæteri quidem omnes clerici, non diaconus, non hypodiaconus, si nullum aliud ei munus certa in Ecclesia mandatum sit, *cap. 3. qui clerici, vel voventes, in prima collect.* Sed præsertim quibus Ecclesiæ alicujus præcipua cura injuncta est, ut *can. quæsitum, 1. quæst. 3. cap. 10. sup. de offic. vicar.* Certe qui in *cap. 4. de filiis presbyt.* personatus dicitur, presbyteratus nuncupatur in antiqua Decretali eadem. Inde tamen non efficies esse personatum, aliamve adjunctam habere curam animarum, cum & quidam personatus, ut & dignitates quædam sint citra curam animarum, *cap. ult. eod. tit. in 1. coll. & cap. 6. eod. tit. lib. 6. & cap. dudum 2. sup. de elect.* Quo ostenditur, aliquando Archidiaconatui non esse annexam curam animarum, ac tum personatum esse potius,

tius, quam Archidiaconatum. Non omittam, personatus A vocabulum usurpasse tantum ab Alexandro III. novissimos Pontifices, & sumpsisse à Gallis, ut colligere licet ex c. *quæsitum* 1. *quæst.* 3. quo veteres nunquam usi sunt, ac ne Carolus quidem Magnus in suis constit. Ecclesiasticis: an quod novissime clerici hujusmodi personæ tantum sint, non homines? His cognitis, quæ non reperiuntur ita distincta alibi, & enucleata, jam tempus est, ut ad singulorum capitum interpretationem accedamus.

AD CAP. I. *Vt nullus.*

IN cap. 1. definitur, quod exstat, & aliis plerisque locis, bona ecclesiastica non posse defunctis clericis, qui ea possederunt, jure stirpis, vel sanguinis, veluti ab intestato B transmitti ad filios, vel cognatos defunctorum: non posse filium, vel clericum, vel laicum patri in beneficiis, & bonis Ecclesiæ succedere, *cap. 3. de filiis presbyt. com. cap. 4. de cler. conjug.* 1. *coll. c. personas, de appell.* 1. *coll.* non posse etiam bona Ecclesiæ testamenti jure ad alios transferre. Hoc est certissimum, *c. quia nos, inf. de testam.* Ratio hæc est, quia bona Ecclesiastica clerici possident ususfru. non proprietatis jure. Denique beneficia ipsa cohærent personis, & cum personis intereunt, *cap.* 25. *hoc tit. c. ult. inf. de pecul. cleric.* Et, quo jure utimur in hoc regno, fructus tantum perceptos, & solo separatos exemplo fructuarii ad heredes suos transmittunt, non fructus pendentes.

AD CAP. II. *Non liceat.* & CAP. IV. *Episcopus.* C

CAp. 2. cum quo explicabitur etiam *cap.* 4. sumptum est ex Justiniani Nov. 3. quod inscriptio tamen ejus attribuit corpori canonum, nec male, cum & ea pars Novellæ Justiniani inserta sit corpori canonum condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, quod Moguntiæ formis expressum est. Et eum librum significat inscriptio cap. 2. dum ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla à parentibus bona habet, quibus vitam tolerare possit, non posse, aut non debere Episcopum ordinare aliter, quam si ei, simul adsignet certum quid, unde vitæ necessaria sumat aut ministrum eum constituat in Ecclesia aliqua, ex cujus reditibus alatur, exhibeatur, & titulo, ut vocant, sive beneficio donet aliquo, ut *cap.* 2. 70. *dist.* D Alioquin Episcopum, qui eum ordinavit, eum alere suis sumptibus, & tueri debere, donec, ut ait *cap.* 4. & *c.* 56. *hoc tit.* & *c.* 37. *eod. in* 6. in Ecclesia aliqua convenientia ei stipendia, id est, justa præbita constituat. Olim ex Concilio Chalced. ordinatio clerici facta absolute sine titulo, erat ipso jure nulla, *can.* 1. 70. *dist.* Verum hoc postea Innocentius III. abrogavit cap. 16. infra, quod benignius sit manente ordinatione clerici, Episcopum, qui clericum ordinavit sine titulo, ei de suo alimenta præbere, quoad eum stipendio aliquo clericali adsecerit. Et observa interim, Pontificem Romanum derogare Concilio generali, Concilio Oecumenico, quale fuit Concilium Chalcedonense. Quamvis autem in hoc cap. 2. dicat generaliter, *clericos non liceat ulli Episcopo ordinare*, hoc decretum tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, ve- E luti lectorem, psaltam, acolytum, sed ad superioris tantum, veluti presbyterum, & diaconum, *cap.* 4. Possis addere, & hypodiaconum ex *cap.* 23. *inf.* Nam & hypodiaconus hodie in sacris ordinibus constitutus esse intelligitur: Quod non erat in primitiva Ecclesia, *cap. à multis, sup. de ætate, & qual. c. pen. de ferr. non ordin.* Ergo inferioria gradus clerici ordinari possunt sine titulo.

AD CAP. III. *Ratio nulla*, & CAP. IV. *Episcopus*

QUod est in c. 3. *hoc tit.* ratio nulla permittit, ut quod pro communi utilitate datum esse cognoscitur, pro- A priis cujusdam usibus applicetur: Quæ est veluti regula quædam hujus juris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. ut quod commune est Ecclesiæ veluti reditus, qui sunt Ecclesiæ communes, nulla ratione possit quisquam sibi vindicare, & *ἰδιωτικῶν*, nulla ratione possit quisquam usu suum facere, ut *cap.* 7. *eod. tit. in* 1. *col.*

AD CAP. V. *Quia in tantum.*

CAput hoc est de pluralitate, ut loquitur, beneficiorum inhibenda, id est, ne in unam personam concurrant duo, vel plura beneficia, vel duo personatus, veluti duo presbyteratus, sive curæ Ecclesiarum duarum, vel duæ dignitates, veluti Archidiaconatus, & Decanatus. B *cap.* 8. *sup. tit. prox. cap.* 7. *de testament. in* 1. *col.* vel duo Archidiaconatus, *cap.* 14. *hoc tit.* Quo jure tamen Gallia diu usa non est. In Gallia enim ut nominatim refert Alexander III. in *cap.* 1. *eod. tit. de præb.* 2. *col.* hæc invaluerat consuetudo contra sacrorum canonum instituta, unum hominem admittendi ad plura beneficia, quam tamen consuetudinem ipse Alexander improbat, & improbavit quoque Concilium Lateranense, quod auctore eodem Alexandro, & præside habitum est Romæ, *cap.* 3. *sup. tit. prox. & hoc cap.* 5. Parisiis quoque post multas disputationes, & controversias refert Vernerius in fasciculo temporum, referunt & alii plerique, vix tandem decretum. & definitum fuisse, ne in hoc quidem regno, unum duo, aut plura beneficia retinere posse citra periculum animæ, ut est etiam scriptum in *hoc cap.* 5. id est, citra noxam lethalem. Quin & Gui- C lielmus Episcopus, quo auctore id Parisiis definitum est, Cosmas interpres Pragmaticæ sanctionis refert hoc in ore habuisse semper: absit, ut habeam cum sponsa concubinam. Provisum idem fuit, & institutum etiam vetustissimis canonibus, ut Synodo Chalcedonensi, qua decernitur, non licere clerico in duarum civitatum Ecclesiis *καταλέγεσθαι*, conscribi, *can. clericum* 21. *quæst.* 1. *in duarum civitatum Ecclesiis*, inquit, adde, vel etiam in una eademque Ecclesia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap.* 13. & 28. *hoc tit.* Item Synodo relata à Carolo Magno *lib.* 6. *sui Capitularis*, *cap.* 73. *ne presbyterorum quisquam amplius, quam unam Ecclesiam sibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can. unic.* 10. *quæst.* 3. Quibus addi possunt ea, quæ hac de re diximus in *cap.* 3. *tit. prox.* Id vero juris cum vel intermitteretur, vel passim non observaretur, reduci & restitui ne- D cesse fuit utraque Synodo Lateranensi sub Alexandro III. & Innocentio III. Ex his vero omnibus constitutionibus consequens est, quod idem Alexander scribit Lugdunensi Episcopo *cap.* 6. *hoc tit.* si forte ei Pontifex mandet, ut certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum esse jam idoneo beneficio præditum, ne Episcopus mandatum exequatur. Imo etsi sciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam, & indulgentia singulari, quam *dispensationem* vocant, & Græci, quod mirur, vertunt *οἰκονομίαν*. Sicut dispensationis nomine significatur, & dispensatio rei familiaris, & venia singularis: Ita etiam *οἰκονομίαν* vocabulum Græci usurpant in utraque significatione. Si, inquam, sciens Pontifex aliquem justo beneficio in Ecclesia donatum esse, mandet Episcopo, ut ei adjungat aliud beneficium, quod jure singulari summum Pon- E tificem statuere posse definitur, ubi & hoc fusius explicabitur in *cap.* 28. *inf.* Hoc vero mandatum etiam non debere Episcopum exsequi, si quod inde sentiat offendiculum, sive scandalum in Ecclesia gliscere, & oboriri posse. Qua ratione etiam, id est, vitandi offendiculi causa coercendive electio infringi potest, quæ facta est etiam de eo, qui jam alio beneficio fruebatur, *cap.* 15. *hoc tit.* Consequens etiam iisdem constitutionibus est, quod idem Alexander scribit in *cap.* 7. *hoc tit.*

AD CAP. VII. *Referente.*

EUm, qui duabus Ecclesiis præest jussu Archidiaconi, alterutra se abdicare, quam elegerit, debere. Quam ele-

elegerit inquam, ut *cap.4. sup. de ætate, & qualit. cap.14. hoc tit.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum est postea *cap.28. hoc tit.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectavit, & obtinuit, priori excidere ipso jure. Ergo non eligit, quod malit retinere: Invitus enim amittit id, quo non contentus transivit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in ejus potestate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero se abdicare, alterum ejerare. Et quo se abdicaverit, ait in hoc *cap.7.* id eundem Archidiaconum alii conferre posse, honesto, & idoneo, nec habenti aliud beneficium Ecclesiasticum. Hæc est summa constitutio cap. 7. Cæterum sunt alia quædam, quæ in hoc cap. observari velim. Primum serva, quanta sit potestas Archidiaconi, ot dandi, & conferendi beneficia, vel auferendi jus ei sit potestasque. Quod tamen sic accipi velim, si absit Episcopus: quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi, *cap.1. sup. de officio Archid.* Imo & præsente Episcopo Archipresbyteratus, non cujuscunque beneficii collatio, ad eum spectat: quin & electio adhibito consensu Capituli. & populi, ut fiebat olim, ut est scriptum in *can. si in plebibus 63. dist.* Et hoc quidem de Archipresbytero eligendo judicio Archidiaconi confirmatur ex epistolis Arnolphi Episcopi Lexoviensis, & *cap.8. sup. tit. prox.* Etiam illud observa ex hoc cap. ab Archidiacono non appellari, si quam sententiam dixerit coram partibus apud eum litigantibus, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum ab Archidiacono. Verum adde, & ab officiali Archidiaconi, ut Lutetiæ in majori Ecclesia Archidiaconi habent suos officiales: quo fit, ut in Ecclesia sint tres officiales diversorum, quod comprobat etiam *cap. pen. de novi operis nuntiat.* Sic igitur statue: ab Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum. In causa hoc est, quia si Episcopus appellaretur, idem à se ipso appellari videretur, quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi. Qua ratione etiam jure civili proditum est, ab eo, cui prætor mandavit suam jurisdictionem, non appellari prætorem, sed ad præfectum urbis, vel præfectum prætorio, *l.1. §. ult. quis à quo appel.* quia is, cui prætor mandavit jurisdictionem, vice prætoris fungitur, non sua, *l.solet, de jurisd.* Neque vero huic observationi, & sententiæ, quæ omnino cum jure, & ratione congruit, objici potest *c. dilecti, sup. de appell.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarii sunt Episcopi, sed ut indicat antiqua Decretalis, de judice dato ab Episcopo. Et eodem jure civili proditum est à judice dato appellari eum, qui dedit, quoniam judex datus non est vicarius dantis, cum jurisdictionem non habeat, sed cognitionem tantum, cum item non habeat executionem sententiæ suæ, *l. à Divo Pio, de re jud. l.1. §. ult. & l.3. quis à quo appell.* Fortius tamen obstat *c. Rom. §. 1. de appel. lib.6.* quo aperte constituitur, ab Archidiacono non posse appellari ad Archiepiscopum, omisso Episcopo: verum illud jus novum est introductum ab Innocentio IV. nescio qua ratione, forte imperitia juris. Innocentius III. fuit juris peritissimus, non Innocentius IV. Nescio qua ratione separentur Archidiaconi ab officialibus, cum ambo vice Episcopi jus dicant, & ille velit ab officialibus appellari ad Episcopum, nolit autem ab Archidiacono appellari Episcopum, aut contra in *c. Rom. §.1. de appel.lib.6.* Observari etiam hoc velim, maxime ex cap. 7. eundem appellari Metropolitanum, & Archiepiscopum illo loco, *ad Metropolitanum*: videlicet Remensem Archiepiscopum appellavit, quamvis olim, & ætate quoque ipsa Alexandri tertii, hæ appellationes distinctæ fuerint. Nec enim idem erat Metropolitanus, & Archiepiscopus, sed Archiepiscopus superior erat Metropolitano, ut constat evidenter ex Justin. *Nov.6. de episc. & cler.* Et hoc quoque caput in antiqua Decretali non est ita scriptum ad Metropolitanum, videlicet Archiepiscopum Remensem, sed ad fratrem nostrum carissimum Archiepiscopum Remensem. Metropolitanus enim est inferior Archiepiscopo. Et eadem ratione in *cap.1. in fin. 99. dist.* dico etiam Anacletum scripsisse, eos, qui non sint Primates, aut Metropolitanorum, aut Episcoporum nomine frui, non Archiepiscoporum. Restant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reservamus, quia nova sunt ex eis pleraque.

AD CAP. VIII. *Majoribus Ecclesiæ.*

HOc caput est de sectione, aut divisione prohibita unius præbendæ, vel unius parochiæ, ut est in *cap.10.* vel unius beneficii cujuscunque emolumenti, quia, ut est scriptum in *can.ult. 21. quæst.2.* sicut in unaquaque ecclesia unus presbyter esse debet, *unus ad unam*, juxta proverbium: Ita, ut ait, *ipsa Ecclesia*, quæ sponsa presbyteri dicitur, non potest dividi inter duos, non potest duorum esse communis pro diviso. Et hoc primum fuisse constitutum Concilio Turonensi præter hoc cap. 8. quod pars est illius Concilii, etiam testatur *cap.20. 25. & 26. hoc tit. & c. 3. eod. tit. 2. coll. & c. 5. inf. de rerum permut.* Et exstant hujus Concilii partes, sive capita omnia Guilielmi Neubrigensis libro 2. rerum Anglicarum, qui est optimus liber. In tomis 5. Conciliorum complura, quod miror, desiderantur. Et hac vero ratione fit, ut etsi Episcopo mandaverit Pontifex Roman. Canonico, quem donavit dimidia præbenda, ut suppleat, non ob eam rem scindere Episcopus possit aliam præbendam, non deplere unam, ut repleat alteram, *cap.36. hoc tit.* Sed cum primum vacaverit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum ut Canonico satisfiat non habenti justam præbendam, ut *cap. 26. hoc tit.* Ex quo capite intelligimus tamen aliquando ex justa causa unam præbendam posse scindi in duas, si adeo sit pinguis, & luculenta, ut duobus Canonicis sufficere possit ad præbenda vitæ necessaria. Et ita ubicunque leges datam dimidiam præbendam: datam interpretari debes ex justa causa, & Ecclesiæ utili, ut *c.27. eod. tit. lib.6.* At ubi pars præbendæ non sufficit tuendo, & exhibendo clerico, quæso quid est, quod dicitur in *c.20. & 25. hoc tit.* collationem præbendæ hujusmodi factam duobus æquis portionibus rescindi oportere, cum ut ante dictum est, supplenda potius cuique sit sua portio, ita ut unusquisque plenam, & justam præbendam habeat? Dico hæc non esse contraria: Nam sectio hæc præbendæ, sive partitio, & collatio, ita demum rescindenda est, si quod cuique parti deest, non suppleatur, ita ut infractam quisque clericus, & justam præbendam habeat: sicut inofficiosum testamentum rescindi constat, si filio minus relictum sit, quam efficiat portio legitima, nisi quod deest legitimæ repleatur arbitrio boni viri, juxta *l.omnimodo, C. de inoffic. testam.* Quod additur in hoc cap. 8. nec dignitatum Ecclesiasticarum permutationem fieri posse, puta ut ex Archidiacono quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiaconus, conventione scilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c. 5. de rer. permut.* quia hujusmodi conventiones, sive pactiones vix unquam fiunt inter aliquos sine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaque dignitatum, & præbendarum permutationes non sunt legitimæ, & canonicæ, nisi fiant causa cognita, & probata decreto Episcopi, *d. c. 5.* Atque ita recte dixeris, ut *c. 6. eod. tit.* eas permutationes per se illicitas non esse, sed per accidens. Conjunxi cum hoc c.8. *hoc tit.* etiam c.20. & 25. & 26. nec omisi quicquam eorum, quæ in eis continentur, præterquam unum hoc, quod residet in cap.20. ex Concilio Lateranensi, ne cui Episcopus se collaturum polliceatur, vel promittat beneficia ulla, antequam ea vacare contigerit, ut *cap. 10. & 13. & cap. ult. inf. de concess. præb.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod jura civilia bonique mores abhorrent maxime, *l.11. C. de transact. l. ult. C. de pact.* Ait autem in *d. cap. 20.* sub exspectatione præbendam nulli posse dari, spem præbendæ nulli Episcopum facere posse, nefariam esse hanc spem, sicut Seneca pactum futuræ successionis vocat, *nefariæ spei pactum*. Sub exspectatione, inquit,

inquit, unde appellatæ sunt *Gratiæ exspectativæ*, quæ à Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, à nostratibus nunquam recipiuntur, & sunt reprobatæ Concilio Basiliensi sess. 3. His vero objiciat forte aliquis cap. 9. hoc tit. ubi Canonico, quem in Ecclesia instituit Episcopus nulla ei adsignata præbenda, si is promiserit, se postea præbendam collaturum, quæ primo vacaverit, dicitur promissionem ratam, & implendam esse. Breviter, me auctore respondeas, promissionem illam per se hoc efficere, ut impleatur Canonico postea collata præbenda: sed magis necessitatem officii, quod Episcopo incumbit etiam citra promissionem ullam, nimirum, ut neminem instituat Canonicum, quem vel statim, vel paulo post quantocius fieri potest, non afficiat, & muneretur justa præbenda, justis præbitis. Quod mihi debes ipso jure naturali, vel civili, etiam debes ex stipulatione, vel pollicitatione. Quibus casibus pollicitatio obligationem parit. At quod nullo jure mihi debes, nec id potes convenienter bonis moribus debere mihi, nec si id promiseris igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipse probe feceris. Denique promissio facta contra leges, aut bonos mores, & sine justa causa, non valet. Promissio, cujus necessaria, & justa causa est, valet. Distinctio est pespicua.

AD CAP. X. *Avaritiæ*.

EXplicabimus etiam capitulum 10. quo hoc tantum cavetur, non esse in potestate Episcoporum, vel Abbatum, vel clericorum, qui in Ecclesiis, quibus ipsi præsunt, destinati, & deputati sunt, minuant reditus, aut portiones, ut quod resciderint scilicet convertant in rem suam, & usus suos, sine consilio, & consensu Archidiaconi, qui justa aliqua causa moveatur ad minuenda commoda clericorum, & augenda Episcopi, vel Abbatis, *cap. item prohibemus, inf. de censibus*. Auctis tamen facultatibus Ecclesiæ, fateor augmentum cedere Episcopo, vel ecclesiæ. Utrumque idem est Episcopus, & ecclesia, potius, quam clericis, si clericorum reditus tempore minores facti non sint, *cap. ult. in fi. de verb. signific.* Et quoniam vitium illud, quo se implicant Episcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus, & obventiones, sive stipendia clericorum, ut augeant sua, quia, inquam, vitium illud oritur ex avaritia, ideo huic vitio remedium adhibiturus summus Pontifex in hoc cap. sic incipit, *Avaritiæ, quæ est idolorum servitus*, ex epist. ad Coloss. c. 3. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν. Similiter ad Ephesios 5. πλεονέκτην εἶναι εἰδωλολάτρην. Quod non alia ratione Apostoli, quam quod omnem vitæ suæ spem ponat avarus in suis opibus, easque observet, & potius colat, quam Dominum, qui dat vitam omnibus, qui panis vitæ est, qui vita, & resurrectio est, quodve, ut etiam Dominus ait, *Ubi thesaurus auri est, ibi sit, & totum cor ejus*. Ad quem locum eleganter facit illud Æsopi de auro defodiente aurum, simul defodere etiam τὴν ψυχὴν καὶ τὸν νοῦν, *cum thesauro defodere animam, mentemque suam.* Quamobrem satis patet, cur avarus dicatur idololatra, avaritia idololatria. Possent si meæ essent partes, ex novo Testamento multa proferri præclara, inaudita.

AD CAP. XI, *Significatum*.

CApat 11. est de præbenda cuidam presbytero collata à Præposito à Capitulo Insulensis Ecclesiæ in Belgico, de *l'Isle*, ea lege, modoque, ut quotidie, quod suum est onus, in ea Ecclesia beatæ Mariæ virginis, matrisque magnæ perageret Missam, id est, in honorem, & memoriam virginis, ut sacrum ageret mysterium Christianæ Cœnæ, qualem impositam præbendæ conditionem legi etiam 2. Epist. Innocentii III. epistola incipiente: *Cum venisset ad sedem Apostolicam*. Et probatur etiam ea conditio, sive modus à Romano Pontifice, qui & vim ejus hanc esse declarat in hoc capit. ut non possit clericus, quam semel sub eo onere præbendam acceperit, dimittere, vel onere illo, functioneque præbendæ anniversaria defungi per alium, quod & in præbendis cæteris locum habet, quæ sine onere aliquo speciali collatæ sunt. Nec enim, qui semel Ecclesiæ alicui nomen dedit, eam deserere potest sine auctoritate ejus, qui concedendi jus, & potestatem habet, *cap. 4. de renunciat. sup. can. sanctorum 70. dist.* Neque item per vicarium ejus præbendæ ministerium exequi, exceptis certis casibus, *cap. 8. sup. cap. 30. §. quia vero, inf.* Onus autem præbendæ injunctum vocat in hoc cap. anniversarium, quia non opus est multis verbis, quæ offundunt tamen multa interpretes in hunc locum, ut Poeta quidam ait, *Redit labor actus in annum*. Missæ autem verbum, quo utitur, quodque vulgo receptum est, noli putare, ut plerique, eruditissimi tamen, esse id Hebraicum, vel Syriacum. Est enim vere Latinum, & antiquum. Promiscue enim dicitur *missa, & missio, remissio, & remissa, promissa, & promissio*. Et est missa igitur, quæ Græcis dicitur ἄφεσις, *missio populi*, quam peracto sacro Diaconus pronuntiat, hoc sermone, vel sensu illo, *ire licet*, vel, *ire missio est*, id est, jus abeundi, λαοῖς ἄφεσις Græci, *res peracta est*. Idque patet satis ex Laodicenæ Synodi *can.* 19. quo ostenditur, res in Ecclesia peragi solitas olim missione auditorum, qui & catechumeni dicuntur, missionem pœnitentium, & ad extremum missionem, sive missam fidelium. Missam, & remissam hoc sensu dixerunt Ambrosius, Cyprianus, Tertullianus: quinimo, & Cicero in Orat. *Brachii porrectione in contentionibus, contractione in remissis*, id est, remissionibus, *opus esse*. Promissam vero secundum Florent. scripturam aperte, *l. 9. de præscript. verb. Promissa*, inquit, *præstabitur*, id est, promissio. Hinc factum est, ut & in legibus Caroli Magni, & in novis historiographis, & in idiotismo Germanico etiam dicatur, *Missa S. Joannis, missa S. Andreæ, missa S. Martini*, non pro mercatu, sive nundinis, ut quidam putant, quod in eos dies festos plerunque nundinæ incidant, sed pro ipsis diebus festis, quod festis potissimum diebus peragantur mysteria dominici corporis, & sanguinis.

AD CAP. XII. *De monachis*.

SUnt monasteria quædam, quibus competit in Parochiis jus patronatus, id est, jus nominandi Episcopos, commendandi, & offerendi vicarios perpetuos, quorum cura, & providentia Parochiæ regantur, quos utique Episcopus instituere necesse habet, nisi perspicue incapaces sint ex patronorum voluntate, *cap. 10. cap. 1. eodem tit. in 6.* Ubi & ipsa hujus cap. verba referuntur, *cap. 3. de privileg. cap. 7. de donat. inf.* Quod jus tamen Monachi exequi, & ad effectum producere non possunt, *ut h. tit.* definitur, & in dicto *cap. 5.* Etiamsi sint exempti potestate Episcopi ordinaria, aliter, quam si vicario, quam nominant, portionem constituant congruam, ut *cap. 30. §. qui vero, & cap. 33. hoc tit. cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de offic. vicarii, cap. 28. de appellat.* Congruam scilicet portionem ex reditibus Ecclesiæ, cui vicarius præficitur, unde se alere, & egenos transeuntes hospites benigne excipere possit: Nam & vicarium hospitalem esse oportet, & clericum omnem beneficiarium, *cap. 2. inf. de supplen. negl. præl. can. ult. 16. quæst. 7. & can. 1. 42. distinct. Hospitalem sacerdotem esse oportet, &c.* Bona enim Ecclesiæ sunt patrimonia pauperum, decimæ tributa pauperum, *d. can. ult. cap. 2. supra de præscript. cap. 26. inf. de decim.* Præterea congruam portionem, ut & inde possit jura Episcopalia persolvere, exempli gratia, Synodaticum, quod quotannis dum agitur Synodus provincialis ærario Episcopi infertur. Et præterea cathedraticum, sive enthroniasticum, quod solvitur in honorem throni, sive cathedræ Episcopalis officii ergo, *cap. conquerente, de offic. jud. ordin. cap. Ecclesiæ, inf. de censib. cap. 7. de don. can. 1. 10. quæst. 3. & Justin. Nov.* 123. De capitulis duobus 13. 14. 15. diximus satis in cap. 37. tractantes

tes de prohibita pluralitate beneficiorum. De 16. autem cap. diximus etiam satis in cap. 2.

AD CAP. XVII. *Inter cætera.*

DUo Canonici Guilielmus, & Hugo, unus Laudunensis, *de Laon*, alter Siclinienfis Ecclefiæ, cujus etiam fit mentio in capitulo seq. cum hoc agerent apud Cœleftinum Romanum Pontificem Antecefforem Innocentii tertii auctoris hujus capituli, ut Cœleftino auctore, nec enim aliter poterant, nifi vel Epifcopo fuo, vel fummo Epifcopo auctore, præbendas, & beneficia inter fe commutare, ea, ut oportet, expofito defiderio fuo pure refignaverunt, & cefferunt in manibus Cœleftini, qui mox fecutus eorum voluntatem, mandavit Decano Remenfis Ecclefiæ, ut beneficium Guilielmi largiretur Hugoni, & viciffim Hugonis, Guilielmo, quod priufquam Decanus adimpleret, Epifcopus Laudunenfis non ignarus eorum, quæ gefta erant apud Cœleftinum, atque ideo fciens, fe nihil agere jure legitimo, præbendam Guilielmi Canonici fuæ Ecclefiæ, quafi vacantem per cefsionem Guilielmi contulit Petro cuidam fimplici homini, & nefcio fraudis hujufce: qua inveftitus eum cæteris Canonicis confedit in choro, & capitulo: mox vero Epifcopi fraude cognita, Cœleftinus collationem Petro factam irritam fecit, quafi factam contra voluntatem, & deftinationem Guilielmi, contra voluntatem, & deftinationem animi fui, contra voluntatem fummi Pontificis, qui eam præbendam Hugoni fervari, & adfignari jufferat: & quia ille Petro cuidam, qui præbenda fibi collata dejectus eft, ac denique, qui fe ab Epifcopo illufum, & ludibrio habitum fentit, & conqueritur (eft elegans fpecies) ait Innocentius, Epifcopus aliud beneficium præbendale, ftipendium præbendale, *ut in capit. dilecto*, *vigefimoquinto*, *infr.* conferre debet, quod fcilicet primum vacare contigerit. Nec interim antequam Petro fatisfactum fit, ulli alii antequam vacarit, conferri poffe, ne, quod indignum eft Epifcopo, clericum decepiffe, & illufiffe videatur. Extat vero integra, & fatis prolixa conftitutio ejufdem Innocentii III. epiftolarum, epift. incipiente *inter cætera, quibus ad gubernationem*, ex qua poffunt repleri, quæ deliderantur in hoc cap. Et miror neminem adnotaffe hunc locum epiftolarum.

AD CAP. XVIII. *Cum jamdudum.*

HUjus capituli fpecies partim ex hiftoria repetenda eft. Eft enim de Præpofito Siclinenfis Ecclefiæ, cujus mentio facta eft in cap. prox. & huic Capitulo magnam lucem adferunt duæ Epiftolæ Innocentii tertii, quæ funt in *lib. 1. Epiftol. Decretalium.* Una incipit, *Sicut officii noftri*, & fcripta eft ad Remenfem Archiepifcopum, altera, quæ totam caufam, fpeciemve continet, originemve ejus, & fcripta eft ad Epifcopos Atrebatenfem, Tervanenfem, & Morinenfem, *de Therouane*, incipit ab his verbis: *Cum illius vicem*, *&c.* Ejufque epiftolæ magna pars exftat in *cap. 1. de fent. & re jud. 3. coll.* ad quod caput etiam nos remittit Bernard. hoc loco. Inde vero inter cætera patet, Siclinum fuiffe oppidum Flandriæ prope Tornacum, & in Ecclefia ejus oppidi, quæ eft dignitas Præpofituræ, ejus electionem plenam pertinere ad Comites Flandriæ, quo jure Mathildis filia Alphonfi primi Regis Portugalliæ præmortuo marito in Syria Philippo I. Comite Flandriæ, cum uti vellet, illa, inquam, Mathildis, *que nous difons en Francois Mabaut*, Siclinenfi fcilicet territorio, morte Philippi dotalitii nomine fibi quæfito, mortuo Præpofito illius Ecclefiæ, elegit in ejus locum procuratorem, & clericum quendam fuum: quam electionem Canonicis Ecclefiæ Siclinenfis refpuentibus, omnino Mathildis appellavit ad Romanum Pontificem, & quamvis pendente appellatione jus hoc fit certum, ne quid innovetur, quidam tamen ex fupradictis Canonicis abfentibus, & invocatis cæteris, aufi funt eligere Joannem de Bethuna, *Jean de Bethune*, & in pofseffionem quoque Præpofituræ eum inducere, vel intrudere potius, quia rite facta non fit electio invocatis collegis. Et intrufus dicitur, qui non recte electus, vel inftitutus eft, vel qui per fe venit in pofseffionem, ut *cap. 3. de excess. prælat. cap. 5. de conceff. præb.* Et intrufi pœna hæc, ut detrudatur. Eam vero ob rem Mathildis appellavit iterum ad Romanum Pontificem, & poft multa, variaque Pontificis refcripta fuper ea re, poft multas dilationes, delegationes, difceptationes diverforum judicum à Pontifice delegatorum, quarum magna pars auctoritate Pontificis poftea refciffa eft tandem, cum objiceretur Joanni de Bethunia eum plura beneficia pofsidere, Prælaturas plures, feu dignitates, nimirum 7. ut eft in illa Innocentii epiftola, *plures præbendas*, & ad Præpofituram Siclinenfem fuiffe electum malo more, corruptis 5. Electoribus. Ac præter ante confirmationem electionis fe immifcuiffet adminiftrationi Præpofituræ, quod jure prohibitum eft, *cap. 17. fupra, de elect.* atque etiam fecuta confirmatione, quafi electionis, poft refcifsionem ejus confirmationis, in ea adminiftratione pertinaciter perfeveraverit, eaque omnia liquido probarentur, Pontifex Romanus eum de Præpofitura depellendum videri pronuntiavit. Ex tribus, vel quatuor, quæ Joanni objiciebantur, vel unum fufficiebat ad eum repellendum, pluralitas beneficiorum aut ambitiofæ fordes, aut præpropera adminiftratio. Et quod poffet quis opponere Romano Pontifici, in plerifque aliis vitia tolerari, propter quæ Joannes pofseffione præpofituræ detrufus eft, maxime ut obtineant plura beneficia, id Pontificem non movit, quia, inquit, per patientiam multa tolerantur: quæ fi deducta fuerint in judicium, exigente juftitia non debent tolerari, quæ patientia tamen, diffimulatio, vel conniventia pro difpenfatione non eft, *cap. 3. de cognat. fpir.* vel non difpenfatio mera, fed quafi difpenfatio, ut *cap. 2. qui mat. accuf. poff. 3. coll. dicitur Ecclefiam quodammodo difpenfando diffimulare, & diffimulando difpenfare: quodammodo*, inquit, & plerumque unum trium patet his, qui habent plura beneficia, & retinere cupiunt, vel difpenfatio, vel difsimulatio illa Rom. Pontificis, qui neminem deftituit indicta caufa, vel etiam hic color, qui tamen non eft idoneus, quod beneficia, quæ obtinent, non fufficiant fibi, familiæve fuæ: qua de re plenius tractabitur in *cap. de multa, infra.*

AD CAP. XIX. *Dilectus filius.*

CUm Epifcopus Lingonenfis, *de Langres*, ex mandatu Romani Pontificis Tancredo cuidam adfignaffes canonicam præbendariam in Ecclefia Lingonenfi, idque Pontifex confirmaffet, Capitulum Lingonenfe tamen nullo modo ad ea præbendam, nec poft multas interpellationes recipere vellet, contumacia ejus capituli permotus Romanus Pontifex ei interdixit facris, & commodis omnibus Ecclefiafticis: quæ res effecit tamen interveniente Remenfi Archiepifcopo, ut inter fe tranfigerent, auctore Archiepifcopo (alioquin non poffent, Tancredus, & capitulum) ita ut Canonici Lingonenfis Ecclefiæ Tancredum reciperent in canonicum, & fratrem, eique darent locum in capitulo, & ftallum in choro, ut folent, ftallum accipientes pro ftatione, five ftabulo, cum & ftalla quoque eodem fenfu dicantur equorum in epiftolis Petri de Vineis Cancellarii Friderici Imperatoris. Unde etiam inftallandi verbum fecere, quo fignificatur inductio in poffefsionem: ac poftea eundem Tancredum participem facerent divinorum officiorum, fed non etiam fructuum præbendæ, nifi quæ vacaret primo loco, quam poftremam tranfactionis claufulam, id eft, exceptionem fructuum præbendæ, quoad vacaret alia, Pontifex improbat in hoc capitulo, quafi contrariam Concilio Lateranenfi, quo cavetur, ne cui fiat fpes ulla præbendæ nondum vacantis, *cap. 2. de conceff. præb. & cap. 20. h. tit.* Et quia valde etiam novum & in-

& incongruum hoc est; ut quis sit canonicus sine præbenda, *capit. 9. sup. hoc tit. capit. 8. de concess. præb.* Quapropter Pontifex emendandi hujus erroris, & purgandi causa ipsemet jubet, non quidem, ut quæ prima vacaverit præbenda Tancredo adsignetur, quod esset contra Concilium Lateranense, quod etiam ipsum Pontificem tenet, ut Concilio Basilienti constitutum est. Verum jubet Pontifex, cum se facultas obtulerit, ut Episcopus, & Capitulum Lingonensis Ecclesiæ Tancredo adsignent præbendam certam, & interim, ut faciant eum participem divisionum quotidianarum. Qui dicit, *cum se facultas obtulerit*, non hoc vult, ut protinus atque vacaverit præbenda aliqua, ea conferatur, sed cum commodum erit, ut conferatur aliqua. Simile jussum, *cum se facultas obtulerit*, habes in *capit. 8. de concess. præb.* vel, *cum poterit Episcopus*, vel *capitulum*, *cap. 14. eod. tit.* Quod ibi etiam aperte multum distare ait ab illo jusso, *cum primum vacaverit.* Observanda est maxime hæc differentia, multum interesse dicas, *cum primum vacaverit*, *præbendam illi dato*, vel, *cum poteris*, vel, *cum facultas se obtulerit*, vel, *cum commodum erit*, & ad eandem rem plurimum pertinet, *l. nepos, de verbor. signif. & l. 8. §. ult. de testam. tut. l. rogo, quando dies leg. ced. l. ult. qui sine manum. ad libert. perven.* Quibus in locis similes formulæ proponuntur. Possunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod sequitur, de quo tamen satis jam abunde diximus in *cap. 8. sup.*

AD CAP. XXI. *Nisi essent.*

Constitutio hujus cap. est valde singularis, & merito commendatur hoc loco à Panormitano, cum de eligendo priore cujusdam Ecclesiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in unum non consentientibus, sed aliis hunc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis judicibus hujus controversiæ dirimendæ causa, & utraque parte in eos judices compromittente, quod fieri jure potest, *cap. 7. & 12. sup. de arb. & capit. 14. de præsumpt.* nempe ut iidem sint judices delegati, & judices sive arbitri compromissarii. Placuit iisdem, ut unus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis, iidem judices erant delegati, qui, & compromissarii, qui ut judices quidem delegati recte Prioratum uni adjudicaverunt. Sed quæritur, an etiam recte, ut judices compromissarii, ex bono, & æquo pronuntiaverint alteri certam summam annuam præstari ex reditibus Prioratus, & Capituli. Et Pontifex censet hac quoque in parte ratam eorum judicium sententiam esse oportere, ita tamen, ut pensio illa nummaria sit personalis, non realis, id est, ut eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo Priore, consequens est, pensionem illam extingui. Rata, inquam, illa pensio est, quia sententia judicum bonorum virorum constituta est pacis, & concordiæ conciliandæ causa inter duas partes, Sententia, inquam, judicum, non ex conventione partium, non ex compromisso, alioquin resiperet Simonia. Est elegans ut dixi hujus cap. constitutio, cum alibi non sit similis.

AD CAP. XXII. *Pro illorum provisione.*

Cum mandasset Romanus Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, ut L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Ecclesiarum suarum diœceseos suæ, præbendam, sive canoniam præbendariam dari, Archiepiscopus Burdegalensis, Decano & Capitulo Xantonensis Ecclesiæ, quæ est sub diœcesi Archiepiscopatus Burdegalensis, scripsit, ut L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in suum numerum, quod Canonici Xantonensis Ecclesiæ exequi detrectabant, per causam indulgentiæ eis concessæ à Romano Pontifice, quæ sane extat etiam apud eundem Innocentium III. *lib. 2. epistolarum*, *epist.* quæ incipit, *Constitutionibus*, &c. Indulgentiæ, inquam, ne transcenderent numerum 40. Canonicorum in ea ecclesia, qua de indulgentia etiam fit mentio in *cap. ult. de verbor. signif.* & ejusdem Innocentii epistolarum 1. *epistola* incipiente, *cum scimus omnibus*, &c. cum tamen tunc temporis plures essent canonici in ea ecclesia, quam 40. Quo cognito Archiepiscopus Burdegalensis, adhibito consilio, & consensu Episcopi Xantonensis L. Titium in eadem Ecclesia præbenda una investivit, ut loquitur, per suum annulum, ut fit, *cap. 12. de sent. & re jud.* & contradicentes Canonicos investituræ excommunicavit. Hoc vero factum Archiepiscopi Innocentius laudat, & approbat in hoc capite, hac ratione, quia etsi ea indulgentia de certo numero Canonicorum concessa sit Canonicis supradictis, tamen eam ipsimet infregerunt aliis sua auctoritate in suum collegium adscitis Canonicis supra numerum, nec par, conveniensve sit, legem eos dicere Romano Pontifici, quam ipsi non servant. Ac præterea (quod maximi momenti est) in eadem indulgentia, cujus supra locum indicavi in epistolis ejusdem Pontificis, adjuncta fuit hæc clausula, *Salva Apostolicæ sedis auctoritate*, *salvo Apostolicæ sedis mandato*, & idem Innocentius refert in epistola, cujus initium, *Constitutus in præsentia*, *lib. 1.* Ubi etiam adjicit, eam clausulam, si forte omissa sit, semper subintelligi. Hinc vero notandum est, capitulum posse augere numerum præbendarum: etiamsi certus earum numerus indulgentia speciali determinatus sit. Quod ita tamen intelligi velim, ut explicabitur ab eodem Pontifice in *cap. 25. inf.* Item non labefactari propterea indulgentiam concessam Capitulo Xantonensi, quod Capitulum adjunxerit sibi alios Canonicos supra numerum, id est, non ideo non posse eos quandoque postea uti beneficio indulgentiæ, & custodire distincte numerum, sicut *l. 2. de privil. vet. & l. voluntaria*, *C. de excus. tut.* dicitur, non labefactari immunitatem, vel excusationem, quam quis habet, vel privilegium, si quandoque eo uti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo & sine exemplo, summum Pontificem numerum Canonicorum, etiamsi ab initio certus constitutus sit, augere posse, Episcopum non posse, id est, summum Pontificem posse propter illam clausulam, *Salvo Apostolicæ sedis mandato.* Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Ecclesiæ. Capitulum non posse constat ex *cap. 3. hoc sup. de constitution.* Etiam notandum arbitror, quod in hoc capit. Bernardus observat, non esse idem investituram, & inductionem in possessionem corporalem, ut loquuntur etiam nostri auctores juris Civilis. Investitura jus tribuit, jus cedit beneficii, non possessionem, & cum jure possessio nihil habet commune, investituram non facere possessorem etiam ostendit *cap. 5. inf. de donat. & canon visis 16. quæst. 2. & Feudorum lib. 4.* ut nos distribuimus, *cap. 15.* Scribite autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonensis* cum S, non cum X, cujus Parochiæ civitas Mediolanum Santonum (*qui est Saintes*) & in inscriptione hujus cap. ita legitur. *Idem Santonensi Episcopo, & Abbati Blasiaco*, qui hodie retinet nomen, *Blasat en Saintonge*. Sequitur in cap. 23.

AD CAP. XXIII. *Tuis quæstionibus.*

Clericos minorum ordinum posse promoveri ad sacros, & majores ordines puta ad Diaconatum, vel Presbyteratum, si idonei facultatibus, & moribus fuerint. Possunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni sunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Majorum vero gentium non nisi mediocres, vel divites: opes pro titulo sunt, *capit. 4. supra.* Nec potest quisquam majoris gradus clericus fieri sine titulo. Titulus autem est beneficium, quo donari eum oportet, aut patrimonium proprium. Quæ constitutio utinam observaretur.

A

AD CAP. XXIV. *Accedens*.

Caput vigesimumquartum scriptum est Zamorensi Episcopo, ut & *cap. 16. sup.* qui est Episcopatus in Hispania, & est pars Asturicensis (quam appellant *les Asturies*) diœceseos. Unde quidam putant appellari pisces illos delicatissimos Asturiones, cum sint Siluri, non Asturiones. Zamorensem esse partem diœceseos Asturicensis idem Innocentius scribit in epistola, *cum scimus in sede 2. epist.* Hoc autem definitur hoc cap. 24. absentem, & ignorantem beneficio Ecclesiastico donari posse, & de eo investiri posse per alium, per interpositam personam. Ut donatio per interpositam personam consummari potest, *l.4. de donat.* ita & investitura beneficii, imo & possessio beneficii per alium adquiritur, *l. 1. per procuratorem, l. possess. fio, ult. de adquir. possess.* Nihil vero refert, dicas, posse B absentem investiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium, an alium pro ipso, quod puto, & in hoc cap. significari, non etiam hæc duo separari, sed conjungi, quasi eadem: sicut nihil refert, dicas, per procuratorem pecuniariam causam agere, vel appellare pro alio posse, ut *l. servi, ff. de appellationib.* an alium agere, vel appellare posse per procuratorem. Rursus nihil interest dicas, procuratorem adquirere posse possessionem pro alio, vel alium per procuratorem.

AD CAP. XXV. *Dilectio filio*.

Lucius Titius in manibus, ut loquitur, Remensis Archiepiscopi, & legati Romani Pontificis libere, & pure resignavit præbendam, quam habebat in Ecclesia Trecensi, *à Troyes*, vel Tricassina, ut Archiepiscopus mox eam conferret nepoti suo filio fratris Archiepiscopi, quem idem Archiepiscopus in illa Ecclesia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc sentiens L. Titius, ut ei gratificaretur, sua præbenda benigne, & libenter cessit: Archiepiscopus vero gratiæ referendæ causa, utrique eam præbendam dedit fruendam, nepoti suo scilicet, & L. Titio, ut communiter fructus perciperent, & inter se partirentur, idque fecit consentiente Capitulo Trecensi, & præsente Archiepiscopo Senonensi, & ratum habente procuratore generali Trecensis Episcopi. Quæ tamen ratihabitio parum, aut nihil adjecit, quia line speciali mandato non potuit hoc ratum facere. Sic vero D L. Titius per biennium in ea Ecclesia functus est officio Canonici, recitando sua vice publice Evangelio, dum sacra peraguntur, & lectione, atque suffragio ferendo in Capitulo, & deosculando manum Episcopi Trecensis honoris causa, & alia exequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro sua parte percepit. Imo & à Capitulo impetravit domum, quæ non solet nisi Canonicis attribui. Capituli est dare habitationem, ut ex hoc loco patet. At quamvis hæc ita omnia transacta fuerint, tamen in hoc capit. definitur, eam institutionem L. Titii vitiosam, & nullam esse, quasi factam, vel contra Turonense Concilium, quia non potuit illa præbenda scindi in duas, vel contra Lateranense Concilium, quia non potuit uni tota assignari, & promitti alteri proxime vacatura, *cap. 8. & E 20. sup.* Qua de re est etiam epistol. Innocentii lib. 1. elegans, quæ incipit, *cum in Turonensi Concilio*. Item quia in Ecclesia Trecensi erat certus numerus præbendarum à Canonicis jurejurando confirmatus, ne unquam eorum numerum excederent, & admisso L. Titio, nunquam fuit capitulo animus, ut is numerus augeretur. Itaque re disceptata inter Episcopum Trecensem, & L. Titium, merito præbenda illa pulsus est, quia & ea initio tota cessaret in manib. Archiepiscopi, quæ res tamen non præjudicat nepoti ejusdem Archiepiscopi juxta regulam juris, rem inter alios judicatam aliis non nocere, *l. pen. de re jud. l. 10. de except.*

AD CAP. XXVI. *Vacante*.

Pertinet hoc capit. ad Concilii Turonensis caput; quod exstat in *cap. 8. sup.* & cujus mentio frequens in hoc jure, de non scindenda una præbenda in duas. Quod & in *d. c. 8.* & ex hoc loco satis ostenditur, ita excipiendum esse, nisi quæ vacat præbenda adeo sit opima, ut possit sufficere duobus: alioquin scindentem Episcopum unam præbendam in duas, etiamsi hoc faciat de consensu capituli, eamque, aut ejus emolumenta dividentem inter duos, utrique suam partem replere debere ad finem modumque justæ præbendæ.

AD CAP. XXVII. *Dilectus*.

Agitur in hoc Capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Novariense Capitulum, *Novara en Lombardie*, quo rogabatur Capitulum, ut si qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis jussum mandatumve Capitulum implere recusabat, & quod plus est, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri jusserat: eam, inquam, alii contulit, non commendato homini à Pontifice Romano, ut refertur in antiqua Decret. hoc colore, vel prætextu, quod tempore impetrati mandati ille Rom. Pont. suggessisset, vacare præbendam in Ecclesia Novariensi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem precatorem impetratis carere debere, *l. pen. si contra jus, vel utilit.* Quod & Divus Augustinus in Evangelium Joannis ex jure C forensi esse ait. *Juris*, inquit, *forensis est, ut qui in precibus mentitus fuerit, non illi prosit, quod impetravit*. Verum hanc rationem parum, aut nihil opitulari Pontifex respondit, si modo tempore oblati Capitulo mandati canonia, sive præbenda aliqua vacaverit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii à Capitulo Pontifex non rescindit, sed jubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad se aliqua obtulerit occasio, ei quoque L. Titio conferendæ justæ præbendæ. Hinc duo colliguntur singularia, ut mendacium non officiat ei, qui mandatum extorsit à Romano Pontifice, si id mendacium reipsa purgatum deprehendatur oblati Capitulo mandati tempore, id est, si eo tempore vacaverit præbenda quædam, ut item collatio beneficii facta alii, prætérito eo, quem summus Pontifex Capitulo commendavit, non rescindatur, quod ita Bernardus excipit, si mandato non fuerit subjecta clausula prohibitionis, de qua in *cap. 17. & 25. sup. Si quid Canonici adversus mandatum fecerint, id inane irritumque esto*. Quam tamen Bernardi exceptionem non probo, quia hæc clausula semper intelligitur, & comminatio est potius, quam decretum rescissorium. Et casum hujus capituli dico esse singularem, quod justa, aut probabilis ratio fuerit Capitulo rejiciendi ejus, qui in ipsa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen non ideo minus culpæ, aut mulctæ Capitulum exors esse, quod contempsit mandatum summi Pontificis, & in elusionem, ut ait, ejus mandati, alii clerico contulit vacantem præbendam. Namque ita mulctatur Capitulum, ut eum, quem commendaverat summus Pontifex, alat de reditibus Ecclesiæ, donec præbenda eum affecerit aliqua: alioquin in elusionem hujus mandati factam collationem rescindi oportere constat ex ejusdem Innocentii Epistola 185. 2. *epistol.*

AD CAP. XXVIII. *De multa*.

Etsi jam multa dixerimus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranensi in *cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 5. sup. hoc tit.* adhuc tamen, & alia supersunt, quæ reservavimus in hoc caput, quo pleraque alia nova super ea re constituta proponuntur alio Concilio Lateranensi. Sic appellatur utrumque, quod habitum utrumque sit Romæ in Basilica Lateranensi, quæ & Constantinia-

A tiniana dicta est, & fuit olim Lateranorum nobilium civium Romanorum Palatium, de quo Juvenalis Satyra 10. *& egregias Lateranorum obsidet ædes tota cohors*. Et initio quidem hujus capitis propositis verbis ipsis Concilii Lateranensis, quæ sunt in *d. cap.* 3. cui præsedit Alexander III. ex sequenti Concilio Lateranensi, cui præsedit Innocentius III. in hoc capitulo definitur, beneficiarium clericum, cui incumbebat cura animarum, si aliud beneficium ambierit, & obtinuerit, ut priore ipso jure cadat, ac si forte id contumaciter retinere conetur, ut cadat etiam posteriore ipso jure, ipso facto, quod novum est, quoniam olim in ejus arbitrio erat hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap.* 7. *&* 14. *h. tit. cap.* 4. *de ætate, & qualit. & Innocentii III. Epistola* 82. *ad Auxitanum Archiepiscopum libro primo*. Hoc vero Concilio hæc ei optio aufertur, & ipso jure definitur, B vacare beneficium, quod habuit, priusquam cantaret & nancisceretur aliud, ut *cap. dudum* 2. *sup. de elect.* Atque ideo cum, cui jus est conferendi beneficii vacantis, sive sit Episcopus, sive Capitulum, prius illud beneficium quasi vacans, aut vacuum alii conferre posse, vel si id alii Episcopus non contulerit intra 6. menses ex eo die computandos, quo sciverit, aut scire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranensi habito sub Alexandro tertio, collationem ejus devolvi ad Capitulum, & contra, cum jus conferendi competit Capitulo, id non conferente Capitulo intra 6. menses devolvi ad Episcopum, vel Archiepiscopum, & rursus Archiepiscopo cessante, ad Romanum Pontificem, *cap.* 2. *&* 5. *de concess. præb. cap.* 3. *de neg. prælat. cap.* 30. *de testibus, cap. un. ut Eccles. benefic. sine demin. confer. & Innocentii III. epistola* 120. *lib.* 1. Cujus constitu- C tionis causa triplex, ut plectatur incuria, & desidia collatorum, & ut eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, sibi habeant & in rem suam convertant, ut Innocentius scribit *epistola* 458. *lib.* 1. Ac postremo, ne diutius Ecclesiæ sint sine pastore, vel ministro, aut ministris propriis. Præterea decernitur in hoc capite, ut à die vacationis prioris beneficii, id est, à die indepti, vel adepti posterioris beneficii, qui appetiit, & adquisivit posterius, nec frui priore destitit, fructus, quos percepit, restituat Ecclesiæ, ex qua beneficium illud descendit, & generaliter, neque in una eademque Ecclesia plures dignitates, aut personatus habet, ut *capit.* 13. *hoc tit. & capit.* 6. *de jure patron. in* 1. *collat.* Etiamsi, ut adjicit, quod novum est, cura animarum D non sit ei adjuncta, quod in *d. capit. dudum* adsignificatur articulo adjecto, *præsertim in tot beneficiis*, inquit, *præsertim habentibus curam animarum*. Novum est etiam, quod postremo loco subjicitur, sedi Apostolicæ licere sublimibus, & litteratis personis facere veniam hujus constitutionis, hoc est dispensare eos, ut plura beneficia in una, vel diversis Ecclesiis obtineant: cujus rei exemplum est apud *Guilielmum Tyrium* 10. *Belli sacri* de Balduino 2. Rege Hierosolymitano, quem ait, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & clericum factum in Remensi, & Cameracensi, & Leodiensi Ecclesiis præbendas obtinuisse, generositatis gratia, inquit, quæ in eo præcellebat. Novum autem hoc esse dico, non quatenus dispensationem, exceptis personis, Concilium pollicetur, sed quatenus dandæ dispensationis E facultatem videtur tribuere, & conservare sedi Apostolicæ, cum eadem olim Episcoporum fuerit potestas, *can. Sanctorum* 70. *distinct.* Per dispensationem autem hujusmodi non omnino male Vernerius in Fasciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne se excusari putent, & Provinciale Concilium Coloniense 1. *partis capit.* 32. *Videant*, inquit, *ut causam dispensationis obtentæ Deo comprobent*. Joannes 22. quoque eas dispensationes pollicitus est Cardinalibus, & filiis Regum, *capit.* 4. *de præbend. in Extravag.* Unde si dispensatio ægre, vel non admodum probata, nec ex dissimulatione quoque Romani Pontificis justa excusatio sumitur præsumptione tacitæ dispensationis. Qua de re memini me dicere in

A *cap.* 18. *sup.* Non est etiam illa causatio probabilis, si quis dicat, beneficium, quod habuit, esse angustum, & tenue, nec sufficere tolerandæ vitæ, cum hoc casu, quod deest beneficio, veteres canones velint clericum sibi parare suo labore, & industria, *can. clericus* 91. *distinct. canone* 1. *&* 2. 21. *quæst.* 1. Nec illa etiam est probabilis, quæ sumitur ex drecreto Leonis in *canone qui plures* 21. *quæst.* 1. Ut possit quis unum beneficium habere, ut proprium titulum, alterum vero, ut commendatum sibi, aut custodiæ suæ commissum, cum in constitutionibus generalibus Angliæ, & Archiepiscoporum Cantuariensium legamus, nec quenquam consequi posse unum beneficium titulo institutionis, & alium titulo commendæ, vel custodiæ: quæ duo verbis quidem sunt diversa, re certe sunt eadem, si usumfructumque beneficii spectes. Quamobrem B & in constitutionibus Bonifacii, *cap.* 2. *de præbend. in Extrav.* generaliter hujusmodi commendæ improbantur.

AD CAP. XXIX. *Grave nimis est*.

POst cap. vigesimum octavum, quod est ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. quodque postrema recitatione jam satis vobis exposui: dantur ex eodem Concilio tria cap. quæ sequuntur, vigesimumnonum, trigesimum, & trigesimumprimum, & est vigesimumnonum de Episcopis sive præsulibus quibuscunque & de capitulis, qui quæve indignis beneficia Ecclesiastica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, ut post primam, & secundam correptionem, sic legendum est, & sic legit etiam Gallicus interpres De- C creti, id est, post primam, & secundam admonitionem in eodem vitio perseverantem, id est, indignis beneficium conferre contempta admonitione perseveraverint, Concilium provinciale, quod singulis annis semel, aut bis Episcopus Metropolitanus cogere debet, convocatis Episcopis totius diœceseos, ut suspendat eos à jure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore substituto. Quod si Metropolitanus ipse, id est, Episcopus civitatis, qui totius provinciæ tenet principatum, quibus verbis Metropolis significatur in *l.* 3. *C. de natur. liber.* Quæ & his verbis civitas provinciæ, *l.* 12. *de public. judic.* Si, inquam, Metropolitanus ipse in eodem vitio beneficia indignis conferre deprehensus fuerit, ut id, Concilium denuntiet Archiepiscopo. Archiepiscopus olim erat supra Metropolitanum, ut patet ex Justiniani D *Novella* 6. Item ut suspensionis sententiam, quam Concilium provinciale dixerit in aliquem, vel aliquos ob culpam supra dictam, solus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere possit, quæ est sententia hujus capituli. Et Patriarcha hic est non Archiepiscopus quilibet, ut olim, sed unus ex quatuor, Constantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hierosolymitanus. Dixi, unus ex quatuor. Addo, vel ut olim, unus ex quinque: Nam, & Romanus Patriarchis adnumerabatur, ut patet ex Justiniani Novel. 123. *& cap. pen. & ult.* 22. *distinct.* Hodie Romanus celsior est omnibus Patriarchis, id est, plus quam Patriarcha, *cap.* 23. *inf. de privil.* Hodie quoque illis quatuor sunt additi alii Patriarchæ complures, in Anglia Cantuariensis, in Istria Aquilejensis, in Provincia Narbonensi Narbonensis, in E Aquitania, Bituricensis, aut Burdegalensis. Nam hi duo etiam de primatu sive Patriarchatu certant, sicut Gangrensis, & Aquilejensis, itemque Cantuariensis, & Eboracensis. His etiam in Hispania conjungitur Toletanus, & in Oriente Cæsariensis, Ephesinus, Corinthius, Thessalonicensis, auctore Zonara. Viennensis etiam Allobrogum Episcopus proscribit se primatem primatum, quia sub se habet primatem Aquitaniæ, & primatem Narbonensem, sub quo Primate Narbonensi est Gothia. Sic enim Narbonensis provincia vocatur in libro fiscali summi Pontificis, & in testamento Caroli Magni, & in Decreto Yvonis parte 3. *can. Joannes*. Et vocatur etiam Gallia Gothica in *can. cum longe* 63. *distinct.* ut Stephanus de Garybaji ibi legit, historiæ totius Hispaniæ, quam scripsit Hi-

spanica

spanica lingua accuratissime libro primo *cap.* 19. cum vulgo legeretur in eo canone, *Hispaniæ, & Galliciæ*, ipse legit pro *Galliciæ*, *Galliæ Gothicæ*, quæ tota respondebat in Hispania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter sua lingua *danno de pluma*, *une fauxe de la plume*. Malim autem legere illo loco Galliæ, simpliciter, & intelligere Gothicæ, ut in *d. canone Joannes*. Vocatur etiam hodie ea provincia, quoniam diu possessa fuit à Gothis *Languegoth*, vulgo corrupte *Languedoc*. Porro, quod de Provinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut semel Metropolitani jussu, vetus est constitutio Ecclesiæ, ut patet ex *can. habeatur*, *& can. propter*, *& can. quoniam* 18. *distinct.* & ex Justiniani *Novella* 123. & quæ in ejus generis, Concilio decernuntur de hæreticis, de disciplina Ecclesiæ, & moribus clericorum, rata sunt omnia, si modo accesserit confirmatio summi Pontificis, *capit.* 3. *sup. de re judic.* Hæc de Concilio sive Synodo provinciali, aliud est Concilium, quod dicitur Episcopale, vel Synodus Episcopalis, *nous disons le sene*, quam Synodum quotannis indicit Episcopus Presbyteris, & Parochianis, qui in suo Episcopatu sunt, ut *cap.* 25. *inf. de accusation.* Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec nisi perraro, & jussu summi Pontificis. Episcopale vero his habetur semper per annos singulos. Hodie in hoc habendo sunt diligentiores, quam in alio Episcopali, Presbyteri in ærarium Episcopi inferunt stipem certam, quod Synodaticum appellatur *in capit. conquerente*, *de offic. judic. ordin.* Et hæc sufficiant ad cap. 29. Cætera erunt breviora.

AD CAP. XXX. *Exstirpandæ consuetudinis.*

IN capit. 30. definitur, ut Episcopus, vel patroni Ecclesiarum, qui jus habent nominandi Presbyteros, quibus parochia aliqua pastore vidua regenda, & pascenda committatur, ut, inquam, Presbyteris singularum Parochiarum constituant congruam portionem, sive sufficientia præbita, unde se & suos exhibere, & alere possint, improbata consuetudine, qua Episcopi quidam, vel patroni modica parte redituum Ecclesiæ Presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. vel semuncia, & sicilico reliquum omne sibi vindicabant. Et in hanc rem utitur testimonio legis divinæ Deuteronom. 25. *Non obligabis os bovis triturantis*, & Apostoli I. ad Corinthios capite nono. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apostolo scriptus sit, nimirum hoc modo, *qui altari servit, de altari vivere debet*, cum Apostoli sententia hæc sit, qui altari assiduam operam impendit, altaris particeps fiat. Sensus tamen est idem. Idem constituitur in hoc capit. ut Presbyteri, vel, qui alii Rectores Ecclesiarum parochiis, per se ipsos ministerium religionis exhibeant, non per vicarium, ut *cap.* 3. *de cler. non resid. sup.* nisi scilicet præbendæ, vel dignitati Ecclesiasticæ sit annexa Parochia quædam, sive Parochiæ cujusdam cura. Nam qui præbendam, vel dignitatem habet in majori Ecclesia, cui annexa sit Parochia quædam, potest Parochiæ hoc casu per Vicarium perpetuum, si idoneum elegerit, operam dare, congrua vicario portione attributa, ut *cap. postulasti*, *de rescript. cap.* 3. de *off. vic. cap.* 28. *de appel.* Quod si non faciat, ipso jure Concilii hujus auctoritate Parochia privatur, eaque confertur alteri. In extremo hujus cap. constituitur, ne Episcopus cuiquam pro beneficio constituat ex reditibus Parochiæ pensionem certam, veluti pro beneficio: hoc est, ne dispertiatur, & dissipet Parochiarum reditus, ut *capit.* 10. *sup.*

AD CAP. XXXI. *In Lateranensi Concilio.*

IN cap. 31. confirmatur, quod cavetur concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *cap.* 9. quod extat in *cap.* 9. *inf. de privileg.* ne quis scilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis à laicis quasi patronis, sine consensu Episcopi recipiat Ecclesias, vel decimas, ut *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* quod est de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu juris patronatus accipiat Ecclesiam, aut decimas sine consensu Episcopi. Patroni nominationem habent, & collationem. Nominatio pro collatione est, non institutionem. Institutio reservatur Episcopo. Collationem habere dicuntur in *capit.* 4. *de testib. capit. ult. de concess. præbend. capit.* 3. de *dec.* 4. *coll.* Jus igitur nominandi, & conferendi habent patroni, jus instituendi non habent. Jus etiam destituendi sive removendi semel ab Episcopo approbatos, & institutos non habent. Ad hæc animadvertendum, ad Monachos, vel regulares Canonicos interdum Ecclesias pleno jure pertinere jure patronatus, i. ita, ut habeant jus in spiritualib. & temporalibus: & hoc casu instituere, etiam & destituere possunt non consulto Episcopo. At in hoc cap. agitur de his, ad quos Ecclesiæ pleno jure non pertinent, & qui ab eis jure patronatus nominantur Presbyteri, à solis Episcopis institui, & destitui possunt, non à patronis, ut cavetur in hoc capitulo, ex concilio Alexandri tertii. Alioquin si Ecclesiæ ad eum pleno jure pertineant, id est, si Ecclesiæ exemptæ sint a jurisdictione Episcopi, ut *cap. quoniam*, *inf. de privil.* etiam neglecto Episcopo, arbitratu suo Presbyteros instituere, & destituere possunt. Etiam hoc additur in hoc cap. ex eodem Concil. Lateran. cap. 9. ne excommunicati, vel nominatim Ecclesia interdicti, admittantur ad sacramenta divina, vel etiam ad sepulturam, ut additur in *d. cap.* 9.

Quæ restant in hoc cap. absolvam hodie, si prius repetiero paucis sensum cap. 31. In eo cap. confirmatur cap. 9. Concil. Lateranensis habiti sub Alexandro tertio, quod exstat in c. 3. de *privil.* scilicet, ne qui regulares Canonici, vel Monachi, vel religiosi à laicis quasi patronis sine consensu Episcopi accipiant beneficia, vel decimas, ut *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* Patronos nominationem habere, & præsentationem, *cap.* 3. *de Capell. monach. t. collat.* quæ præsentatio pro collatione habetur: institutionem, vel destitutionem non habent: hoc est Episcopale, non patronicum, videlicet, si ad patronos Ecclesiæ pleno jure non pertineant, id est, si exemptæ Ecclesiæ non sint à jure, & ditione Episcopali: Nam si pleno jure ad eos pertineant, & instituere ipsi Presbyteros in Ecclesiis sine Episcopo, & quos instituerint, removere ex causa possunt, & cura eis omnis incumbit cum spiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium dumtaxat, ad Episcopum spiritualium.

AD CAP. XXXII. *Licet.*

IN h. e. decernitur, clericos beneficiarios, qui studiorum causa peregre absunt, fructus beneficiorum non amittere, sed diaria tantum, sive panes præbendarios, qui erogari his tantum solent, qui intersunt horis Canonicis, ut *capit.* 7. *sup. tit. prox.* & mandato Pontificis, qui jubet, proventus Ecclesiarum ministrari in assem absentibus studiorum causa, diaria non contineri, quod Pontifex scribit Abbati, & Priori Sanctæ Gænovefæ Lutetiam, quos hac in causa dat executores, & scribit hoc de Archidiacono Ebroicensi Lutetiam profecto studiorum causa. Legendum ut in quibusdam libris *Ebroicensis*, non *Eboracensis*. Eboracum est in Anglia, Ebroicum in Normania, *Evreux*.

AD CAP. XXXIII. *Exposuisti nobis.*

SCriptum est Episcopo Vespriniensi in Ungaria, ut Canonicis suæ Ecclesiæ, quibus post Concilium Lateranense habitum sub Innocentio III. quæ olim cedi solebant, capellæ sive Parochiæ nullæ concedebantur, quia contra decreta illius Concilii, plura quisquam in eadem Ecclesia beneficia obtinere non potest, *capit. de multa*, *sup.* Quibus, inquam, ob id non sufficiebat ad vitam tolerandam, quod percipiebant ex reliquis commodis præbendarum suarum, ut ex hac causa Canonici illius Ecclesiæ possint annectere capellis quædam in perpetuum, servata Presbyteris capellarum, id est, vicariis por-

portione congrua, ut *cap.30. sup.* Quod cap. adnexas quidem jam præbendis Parochias, & capellas confirmat, ut *cap.6. de præb. lib.6.* Non etiam generaliter statuit, ut deinceps præbendis capellæ, vel Parochiæ annecti possint, quod etiam fieri nequit sine speciali mandato, aut permissu summi Pontificis, ut in hoc cap.33.

AD CAP. XXXIV. *Dilectus filius.*

CAput 34. scriptum est Episcopo, & Priori, & Archidiacono Macloviensi. Sic est restituenda inscriptio, & ita malo legere. De mandato Romani Pontificis, quo Pontifex Decanum, & Capitulum Ecclesiæ S. Mauritii Andegavensis rogat simul, & ei præcipit, ut clericum quemdam, quamprimum se facultas obtulerit (qua de formula diximus satis in cap.19. sup.) in Canonicum reciperent, & fratrem. Hoc est mandatum, de quo hic agitur, quo, ut ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Ecclesiæ Andegavensis. Solet semper Pontifex precibus adjungere præcepta, mandato adjungere præceptum, *cap. de auctoritate, sup. de rescript.* Mandatum est precarium, & ob id mandato etiam adjicit præceptum. Et hujus mandati exequendi causa idem Pontifex executores dedit supradictum Episcopum Macloviensem, Priorem, & Archidiaconum: & definitur in hoc cap. mandatum illud non ideo minus exequendum esse, quod in eo non sit expressum, præbendarum ejusdem Ecclesiæ collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, ut etiam in plerisque Ecclesiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, ut in capella hujus civitatis, quæ dicitur sancta Capella.

AD CAP. XXXV.

IN cap. 35. definitur, impuberes non esse idoneos ad obtinenda Ecclesiastica ministeria, quia Ecclesiæ, & curæ animarum operam præbere non possunt. Eademque ratione, nec beneficiarios puberes .i. eos, qui jam in Ecclesia obtinent beneficia, non posse aliud obtinere, ne sub titulo quidem vicariæ, ut *cap.1. & 2. sup. de offic. vic.* Quia duobus ministeriis, & duabus curis Ecclesiæ superesse non possunt. Et jam dictum est *sup. cap.30. §.ult.* vicarium idoneum esse oportere. Quis non sit idoneus, hic definitur: Impuberem non esse idoneum ad capessendam curam animarum, nec puberem, inquam, qui jam alio beneficio, aliave curatione Ecclesiastica donatus est.

AD CAP. XXXVI. *Cum causam.*

IN cap.36. constituitur, non posse scindi præbendam alterius, non justæ, & integræ præbendæ supplendæ causa. Qua de re dictum est satis *cap.8. supra.*

AD CAP. XXXVII.

IN hoc cap. proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinensi Ecclesia vacantem jamdiu præbendam, quasi ejus conferendæ potestas esset devoluta ad Rom. Pontificem, contulisse cuidam clerico, cui cum objiceret capitulum Argentinense, non esse eum nobilem, non esse eum liberum, id est, ingenuum, ut in jure civili liber, id est, ingenuos, non libertinus. Cum, inquam, objiceret capitulum Argentinense eum non esse nobilem, & allegaret, in illa Ecclesia illam consuetudinem semper observatam fuisse, quod & pleraque alia Capitula multis in locis sibi adrogant, ne quis nisi nobilis recipiatur in Canonicum: Pontifex non habita ratione hujusce moris, & consuetudinis, confirmat collationem sui legati hac ratione, ut ait eleganter, quod non generis, aut claritatis majorum, sed virtutis nobilitas vitæque honestas Deo gratum, & idoneum ministrum faciat, ut *can. nos, qui 40. dist.* quodque apud Deum non sit acceptio, προσωποληψία personarum, recte quidam Poeta.

—— non census, nec clarum nomen avorum,
Sed magnum probitas ingenuumque facit.

Et Euripides τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι. Quam in rem, & multa alia ex auctoribus proferri possent.

AD CAP. VII.

IN hoc cap. definitur ex mandato Romani Pontificis, quo jubet alicui in Ecclesia aliqua provideri de beneficio, quod vulgo dicitur, mandatum de providendo, de simplici beneficio accipiendum esse, puta, quod est sine dignitate, & sine cura animarum: hoc est, simplex beneficium, ut *cap.2. de cler. conjug. 5. coll.* Mandatum igitur illud de simplici beneficio accipiendum esse, non de dignitate Ecclesiastica, non de beneficio, cui sit adjuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certæ. Hujusmodi mandatorum inventor fuisse dicitur Alexander III. Nam veteres Pontifices ordinariis collatoribus beneficiorum, puta Episcopis, vel Capitulis, non solebant præripere jus suum, & eam ob rem mandata illa restrictius accipiuntur semper quasi odiosa, & nova, quod variis exemplis propositis ostenditur in *cap.16. de præbend. lib.6.*

AD TITULUM VI.

De Clerico ægrotante, vel debilitato.

AD CAP. I. *Cum percussio corporalis.*

POST titulum *de præbend. & dignit.* datur titulus *de clerico ægrotante, vel debilitato*, in quo ostenditur, adversam valetudinem clericum excusare à ministerio, & assiduitate, quam debet Ecclesiæ: quia ministerio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, solatia, & commoda solemnia redituum Ecclesiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda sunt, *cap.2. hoc tit. cap.pen. sup. de cler. non resid. ca.11. sup. tit. prox. cap.1. de cler. non resident. in 6.* Et in hanc rem facit etiam maxime *l.7. de usufr. leg. & l.4. §.Stichus, de statulib. Debilitatem autem*, id est, *membrorum damnum*, ut Juvenalis loquitur, ut si cui clerico à prædone, non à se ipso abscissa sit pars manus, quam & deformitatem vocat, ut *l.2. C. Th. de Tiron. & cap.ult. sup. de corp. vitiat.* debilitatem, inquam, excusare, imo repellere ab altaris functione sacra, non etiam à cæteris muneribus Ecclesiasticis, *cap. 2. hoc tit.* Quod post Concilium Lateranense parte 2. dirigitur ad Sarnensem Episcopum in Flaminia provincia Italiæ.

AD CAP. III. *De rectoribus.*

TErtium caput, quod sequitur, ut hujus quoque inscriptionem emendem, scriptum est ad Episcopum Lincolniensem in Anglia, ut etiam caput 4. Utrumque est de rectore Ecclesiæ post ordinationem fœda vitiligine, sive lepra correpto, ut ei jungatur adjutor, adsignata portione congrua, qua se tueatur, & alat adjutor, qui vice ejus fungatur in omnibus, optio accensus, non etiam alius rector constituatur, & ille removeatur, & ut similiter ei quoque Archidiacono, cui lingua syderata fuerit, γλῶττα ἀπόπληκτος, ut Græci loquuntur, id est, qui motum, & sensum linguæ amiserit, quam παράλυσιν vocant, ut, inquam, ei adjutor detur, per quem obeat munera Ecclesiastica. Eodemque modo, si cujus alterius morbi perpetua, & sontica causa fuerit, Episcopo, vel clerico adjutor dandus est, ut infirmis sæpe tutoribus adjutores dantur, *l. solet, de tut.* Et ita in *cap. ult. hujus tit.* summus Pontifex rescribit. Quod de paralysi dixi paulo ante est ex cap. ult.

AD

AD CAP. *Penult.*

IN hoc cap. pen. rescribit summus Pontifex Episcopo Arelatensi, & Episcopo Arausiensi, qui ei subest, ut & Massiliensis, & Tolonensis, cui quidem Episcopo Arausiensi morbus sonticus, quo detinebatur, detentusque jam diu fuerat, erat impedimento, ne officio suo fungeretur, dandum ei esse adjutorem, non alium subdendum Episcopum. Quod constituit ex suggestione Principis Arausicensis, & civium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le Prince d'Aurange*, & civitas Arausio Secundanorum. Porro Arelatensis Archiepiscopus, qui dicitur in inscriptione hujus capit. pen. Metropolitanus appellatur in contextu. Ex quo apparet hujus summi Pontificis ætate eundem fuisse Archiepiscopum, & Metropolitanum, ut *cap.7. sup. tit. prox.* Olim Archiepiscopus major fuit Metropolitano.



AD TITULUM VII.

De Institutionibus.

AD CAPUT I.

INSTITUERE est facere possessorem beneficii eum, in quem collatum id est, & eum scilicet collocare in Ecclesia, cui devotus, & destinatus est. Institutio est inductio in possessionem corporalem benefici in aliquem collati. Male hic Hostiensis investituram, & institutionem confundit, quia investitura jus tribuit, non possessionem, ut docui in *cap.22. de præb.* Jus nihil habet commune cum possessione. Fit autem institutio ab Episcopo, aut Vicario ejus, vel à Patrono regulari, ad quem Ecclesia pleno jure pertinet, *cap.19. sup. de præbend.* vel sede vacante, à Capitulo, si quem idoneum offerat Patronus Ecclesiæ, *cap.1. de inst. in 6.* vel etiam ab Archidiacono ex consensu Episcopi, sive hoc jus ei cesserit, vel personæ ejus Episcopus quamdiu vixerit, etiam sine Archidiac. non personæ, perpetuo scil. ut Archidiaconis quicumque futuri essent, jus esset instituendi clericos, & destituendi. Institutio non fit à laico, non fit etiam à seipso: non potest quis seipsum instituere in beneficio aliquo, non potest beneficium sibi ipsi conferre, in eoque se ipsum instituere, *cap.ult. hoc tit.* quod est de ecclesia Peronensi. Sic est legendum in inscriptione, & in contextu, quæ ecclesia est in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, est in *cap. pen.* non potest quis seipsum instituere, quoniam, ut ait, inter dantem, & accipientem debet esse distinctio personalis. Nemo potest sibiipsi dare, seipsum instituere. Patronus item non potest seipsum offerre patronum, cui jus est offerendi alium Episcopo, qui Ecclesiæ vacanti præest, non est jus offerendi seipsum, alius est exhibendus, *cap. per nostras, de jure patron.* Quamvis in curiis, & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum sit, posse quemque ex eo corpore seipsum eligere. Et ita servatur, *cap. cum in jure, de elect. l.4. Quod cujusque universit. nom.* Qui vero clericus Ecclesiæ, aut beneficio incubat, quod est proprium verbum malæ fidei possessoris sine institutione Canonica, qui non est institutus in ea Ecclesia, vel beneficio ab Episcopo, vel ab officialibus ejus, ut ait in *cap.3.* ubi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertinet ad Angliam, in qua vicarii Episcoporum vocantur officiales, ut Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales Episcoporum non sunt Vicarii, sed qui vice Episcopi jus reddunt. Et illud cap.3. pertinere ad Angliam, manifesto patet ex eo, quod Alexander III. id dirigit ad Thomam Archiepiscopum Cantuariensem, quem Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander postea in Sanctorum numerum retulit, quam historiam explicat late Antoniut Archiepiscopus Florent. *hist. tit.17. cap.1. & 3.* Porro de clericorum, aut Monachorum instituendorum numero, & modo, hoc primum constituitur in hoc titulo, cap. 1. & 4. ne plures instituantur invito ordine universo clericorum cujusque Ecclesiæ, ne plures admittantur, quam facultates Ecclesiæ tueri, & ferre possunt. Qua de re & extant pleraque alia testimonia in hoc jure, & in *cap. 2. ne supra numerum instituantur*, supra numerum, ab initio scilicet conventum, puta inter Canonicos, & constitutum, ut plerisque in Ecclesiis de consensu Capituli constituitur certus numerus Canonicorum, quem excedere non liceat, ut intelligere licet ex *cap. 22. de præbend.* ut hic in Ecclesia Bituricensi idem est receptum, ut certum oumerum invito aliquo, non possit capitulum excedere. Et præterea in hoc cap.2. districte prohibetur, ne in eum numerum, qui certus constitutus est, laici constituantur, vel computentur, Canonicos esse eligendos ex clericorum numero, & ordine, non ex populo. Postremo his addendum est, quod cavetur in cap.5. de quo memini me dicere in *cap.10. sup. de præbend.* non esse inspiciendum, cujus nationis sit is, qui instituitur, sicut nec, cujus sit gentis, & stirpis, modo legitime conceptus fuerit, ut *cap. pen. sup. de præbend.* sed quibus moribus præditus sit, & quibus litteris imbutus sit.



AD TITULUM VIII.

De Concessione præbendæ, & Ecclesiæ vacantis.

AD CAP. I. & II.

ALIA quæstio de concessione præbendæ, vel Ecclesiæ vacantis: alias legitur, de concess. pr. vel Eccl. non vac. ut in *cap.2.* beneficia, vel Ecclesiæ. Præbendæ sunt, quæ beneficia, seu ministeria dicuntur. Ecclesiarum autem nomine significantur curationes, & administrationes certarum Ecclesiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Ecclesiæ, quarum possessor certus extat, & vivit. Vacare vero dicuntur, quarum possessor interiit, aut possessione cecidit vitio suo, vel sua sponte. Et proponuntur quidem sub hoc titulo duo potissimum decreta ex Concilio Lateranensi: Primum est prohibitorium, ne scilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Ecclesia non vacans. Alterum est de jure conferendi beneficii vacantis ob negligentiam ejus, cui jus illud proprium competit, post certum tempus devolvendo ad superiorem collatorem, veluti à Capitulo ad Episcopum. Et quod ad primum attinet, ex *cap.1. hoc tit.* intelligimus eum, qui vivi sacerdotis beneficium appetierit, & impetraverit, pelli Ecclesiastica communione. *Qui*, inquit, *in vivorum sacerdotum locum ponuntur*, id est, Episcoporum (Sacerdotas proprie sunt Episcopi) qui ponuntur igitur in locum Episcoporum, qui non desierunt hominem vivere, ut in Aurelianensis Concilii 5. *capit.12. & can. Episcopo 8. quæst. 1.* Et Episcopi quidem, nec si velint, se sacerdotio abdicare possunt, & quasi divertere ab Ecclesia sua. Quod tamen in Aurelio Augustino servatum non est, qui volens nolens, vivo Valerio Episcopo Hipponensi, in locum vicemque ejus factus est Episcopus, ut Possidonius scribit in vita Augustini. Non fuit etiam servatum in Cœlestino V. Romano Pontifice, quo vivo, & se sua sponte eximente summo Pontificio, Benedictus Cajetanus in locum ejus suffectus est, & appellatus Bonifacius VIII. Qua de re Dantes, & Petrarcha, & plerique alii, & latius Antoninus *historiæ parte 3. tit.20. cap.1. & 2.* At cum vellet Bonifacios alter Archiepiscopus Germanus, deponere Archiepiscnpatum, & alium loco suo substitui desideraret, Zacharias Pontifex respondit hoc modo, ut est in Tomis Conciliorum: *Nimis reprehensibile esse, ut te vivente alium substituam. Hoc enim est contra omnem regulam Ecclesiasticam, & instituta Patrum.*

Se-

Sedem, quam obtines sanctæ Moguntinæ Ecclesiæ, inquit, *nequaquam relinquas, ut impleatur in te dominicum præceptum: Qui perseveraverit usque in finem, hic salvus erit.* in epistol. Zachariæ tom. 3. Concil. Quod vero de Episcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranensi, cujus verba proponuntur in c. 2. *hoc tit.* generaliter, ne cujusquam viventis Ecclesia, aut beneficium alii concedatur, donetur, tribuatur, conferatur, vel promittatur, ita ut postquam excesserit rebus humanis, qui Ecclesiam, aut beneficium possidet, alius in eo beneficio succedat, vel nullius possessoris expressa persona certa, ut si quodcumque beneficium vacare contigerit, id omnino L. Titio, si superstes fuerit, concedatur. Hoc fit improbe, quandoquidem ea res inducit votum captandæ mortis alienæ. Qua ratione subjicitur etiam in hoc cap. jure civili improbari pacta futuræ successionis, pacta nefariæ spei, ut Seneca loquitur, *l. 11. C. de transact. l. ult. C. de pact.* Et quamvis olim quidem non potuerit propalam promitti beneficium nondum vacans, quod quandoque vacaverit, tamen potuit promitti rectioribus verbis, ut puta hisce verbis, *cum facultas se obtulerit, polliceor me tibi collaturum in Ecclesia tali, cum potuero, cum commodum erit, cap. 14. inf. hoc tit.* juxta id quod dicitur in *l. si quis Sempronium, de hered. instit.* Quædam, se exprimantur, nullum effectum habent: quæ si verbis tegantur, momentum aliquod habent. Unde orta est illa regula juris: *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Bonifacius tamen hoc correxit in *cap. 2. eod. tit. in 6.* emendato *d. cap. hujus tit. 14.* quoniam decrevit, ne hoc quidem modo promitti viventium beneficia posse, puta his verbis, *cum potuero, cum commodum erit*, tam nocere non expressa, quam expressa. Hac in causa etiam de patronis Ecclesiarum, qui laici esse possunt, & principes quoque cujuscumque sexus fœminæ possunt esse patronæ Ecclesiarum: de patronis, inquam hoc cavetur in *c. ult. hoc tit.* non posse eos patronos, easve patronas nominare quemquam ad Ecclesiarum, in quibus jus patronatus habent, administrationem, eamque, vel promittere, vel cedere, antequam Ecclesiæ vacaverint, præmature. Quod in d. c. constituitur de Joanna Comitissa Flandriæ: meminit Comitissæ Flandriæ, & Joanne nomen omittit, quod tamen extat in 5. collectione, qua continentur Constitutiones Honorii III. de Joanna igitur Comitissa Flandriæ filia Balduini VIII. Cujus prior maritus fuit Ferrandus filius Regis Portugalliæ, quem bello captum Philippus Augustus per decennium detinuit in carcere. Posterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Joanna Ecclesiis, in quibus jus patronatus obtinebat, solebat præpropere, nondum vacantibus præficere rectores, aut destinare, quod improbatur in *d. cap ult.* ne illa sibi id adrogare possit, nec alius quilibet, *cap. 13. hoc tit. cap. 19. de appellat. 1. coll.* Solus Romanus Pontifex hoc sibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, ut viventium beneficia polliceri, & conferre possit, quibus scilicet fruatur is, cui collata fuerint post mortem justi possessoris in *cap. 4. hoc tit.* Secundum plenitudinem potestatis, inquit, de jure possumus supra jus dispensare, quod multum est. Igitur excepto Romano Pontifice, si quis alius contra Concilium Lateranense promiserit alicui Ecclesiam, aut beneficium priusquam vacaret, quod postea vacaverit, ea Ecclesia, idve beneficium cuilibet alii protinus, quamvis promissum ei non fuerit, conferendum est sine metu appellationis ab eo interpositæ, cui promissum fuerit, *cap. 3. hoc tit.* Ad hoc etiam cap. Concilii Lateranensis pertinet c. 4. hujus tit. Cœlestinus Romanus Pontifex, qui præfuit Ecclesiæ ante Innocentium III. auctorem d. cap. mandavit Collegio sive Capitulo Cameracensi, ut præbendam proxime vacaturam Capitulum conferret L. Titio, & decanus Remensis Ecclesiæ ejus mandati executore constitutus, eum quoque L. Titium investivit de præbenda primo vacatura, quod fecit nimis propere, & satis illicite, puta contra Concilium Lateranense. Decano mortuo contingit paulo post, ut vacaret præbenda quædam, quam Cap. Cameracense alii contulit, quam L. Titio. Cœlestinus autem contulit L. Titio, improbata investitura Decani, quasi facta contra Concilium Lateranense, de præbenda vacatura, non de vacante. Cœlestinus vero contulit jam vacantem, & de ea L. Titium per annulum investivit, ut fieri solet, *cap. 12. de sentent. & re jud.* Vacantis beneficii investitura recta est, & ideo potior erit L. Titius illo, in quem Capitulum præbendam vacantem contulerit: alterum vero caput Concilii Lateranensis, quod proponitur in posteriore parte *cap. 2.* est de beneficiis vacantibus, ut ne diu Ecclesiæ sint sine rectore, aut ministris, quamprimum clericis idoneis conferantur, saltem inta 6. menses, vel si forte Capitulum, quod conferendi jus potestatemque habuit, semestri integro cessavit in beneficio, vel officio ecclesiastico vacante alii conferendo, ut à Capitulo potestas conferendi transeat, & devolvatur ad Episcopum: ac retro, si Episcopus, ad quem priore loco jus conferendi pertinet, tanto tempore cessaverit, ut ab eo devolvatur ad Canonicos sive Capitulum, utroque verò cessante, ad Metropolitanum sive Archiepiscopum, & rursus Metropolitano, sive Archiepiscopo cessante, ad summum Pontificem, *cap. 6. hoc tit.* Quod si collatio vacantis beneficii pertineat ad Capitulum simul, & Episcopum, vel Archiepiscopum, & intra sex menses beneficium vacans in alium non contulerit, tunc etiam ad Metropolitanum, vel Romanum Pontificem jus conferendi devolvitur à Capitulo & Episcopo, quibus initio jus conferendi simul, & communiter proprie competebat. Non igitur conferendi jus competit soli Episcopo, quoniam à jure conferendi exclusus est simul cum Capitulo præscriptione temporis sex mensium. Verum elegans est, quæ additur exceptio: nisi Episcopus, non ut Episcopus, sed ut Canonicus jus habeat una cum Capitulo conferendi vacantia beneficia. Nam hoc casu post sex menses jus conferendi ad eum ut Episcopum, devolvitur, si modo dolo malo non fecerit, ut re infecta tempus id exiret: quia nemini dolus suus patrocinari debet: Quæ est sententia *cap. pen. hoc tit.* Unde & præterea intelligimus, non esse novum, ut idem sit in eadem Ecclesia Episcopus, & Canonicus: quoniam plerisque in Ecclesiis hic mos increbruit, ut statim atque electus quis episcopus est, conferatur ei Canonicatus, vel ut in *cap. 6. hujus tit.* præpositura, forte, si angustus sit Episcopatus. Atque ita fit, ut idem sit ejusdem Ecclesiæ Episcopus, & Præpositus. Ad hæc notandum est, hanc constitutionem Lateranensis Concilii, habiti scilicet sub Alexandro III. initio pertinuisse tantum ad inferiora beneficia, ad inferioris ordinis ac minoris emolumenti, aut majoris quidem, sed inferioris dignitatis beneficia, non ad Episcopatus. Nam etsi defuncto Episcopo, Capitulum intra sex menses alium Episcopum non elegisset, non transferebatur jus eligendi ad Metropolitanum, *cap. 12. inf. hoc tit.* Non ergo à Capitulo Gesuntinensi (sic est restituenda inscriptio capit. 12.) quod Capitulum sive Collegium est in Calabria: non transferebatur, inquam, ad Archiepiscopum sanctæ Severinæ, sub quo ille Episcopatus est. Hodie tamen ex altero Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio, electio Episcopi, vel Abbatis, cessante Capitulo, devolvitur ad Archiepiscopum, vel ad Romanum Pontificem, non quidem post sex menses, ut collatio aliorum beneficiorum, sed maturius: quo Ecclesiæ magis indigeant Pastore, quam alio ministro, nempe post tres menses *capit. 41. sup. de elect.* Qua ex re intelligitur, Capit. illud. 41. abrogare capit. 12. hoc tit. Concilium scilicet aliud ab alio adrogari, vel derogari, prius à posteriore. Notandum etiam est hac in quæstione, sex illos menses computari ex eo die, quo primum sciverit, aut scire potuerit beneficium vacans, is, ad quem ejus collatio pertinet, ut definitur in *cap. 5. hoc tit.* ut scientibus jure præscripta tempora utilia cedunt, ignorantibus non cedunt, *l. 2. quis ordo in bon. possess. serv.*

l.7.

l. 7. §. ult. de bonor. possess. l. 1. §. ult. C. de annali except. l. in rebus, C. de jure dot. Unde veteres formulæ juris, *in diebus tot, quibus scierit, poterit ve, quibus scieris, poterisve*, qui dies utiles dicuntur, adversi continuis omnino: Nam continui etiam ignorantibus cedunt, *l. genere, de his, qui not. infam.* Ac præterea in hac causa tempora 6. mensium his tantum cedunt, quibus nihil impedimento est, quo minus vacantia beneficia conferant. Non etiam iis, qui obstante causa aliqua nondum conferre possunt beneficia, quæ vacant. At, ut integram sententiam hujus capit. 5. exponam, quæ fit in eo mentio Archiepiscopi Eboracensis, suspensi potestate, & dignitate sua ex *epistola 54. & 56. libro 2. Epistol. Innocentii III.* & ex historia Anglica Matthæi Paridis constat, eam esse de Gaufrido Archiepiscopo Eboracensi, quem Richardus primus Rex Angliæ suspendit administratione, & fruitione Ecclesiæ suæ, atque aliquamdiu exsulare coegit. Hic vero Archiepiscopus antequam restitueretur, atque etiam aliquandiu post restitutionem, & reconciliationem Regis, quæ vocabant beneficia in diœcesi ejus, & dignitates ad ejus collationem pertinentes plerique per se occupabant, quos jubet Pontifex post Canonicam admonitionem ea omnia beneficia, quæ temere usurpaverant, dimittere sub pœna excommunicationis, & subtractionis aliorum beneficiorum, si forte plura ex indulgentia summi Pontificis, vel ex alia legitima causa obtinuerint beneficia, etiamsi eis beneficia illa, quæ malo more pervaserunt, confirmata fuerint rescripto summi Pontificis, emisso, ut ait, sub forma communi, id est, adjecta clausula hujusmodi, *beneficia uti jure, & sine controversia possiderentur, confirmamus*. Quæ confirmatio parvi, aut nullius momenti est, & merito hoc loco separatur à speciali mandato summi Pontificis, quo quasi jure singulari, non jure possessa beneficia nominatim possessori confirmantur, & fit hoc modo justa possessio, cujus initium fuit injustum, atque vitiosum. Archiepiscopo autem Eboracensi, de quo agitur in hoc capit. quinto, restituto in integrum, rescissa suspensione, beneficia, quæ vacantia repererit, eorum collatio, etiam præteritis jamdiu sex, pluribusve mensibus, ad eum pertinet, ut hic definitur: quia tempus suspensionis, quo ea conferre non potuit, non cedit, aut computatur: vel eo maxime, quod præscriptio illa temporis, ut præscriptiones pleræque omnes, *l. ult. C. de ann. except.* comparatæ sunt pœnæ causa, vel mulctandæ negligentiæ causa, adversus desides, & juris sui contemptores, non adversus eos, per quos non stat, quo minus jure suo utantur, & multo magis adversus eos, qui hoc omni conatu agunt, ut jus suum recipiant, qui non cessant agere de jure suo, *l. contra, C. de inoff. test.* Quamobrem in *d. l. ult.* præscriptiones odiosæ esse dicuntur, id est, compositæ in odium negligentiæ. Et inde sequitur, quod etiam in hoc *cap. 5.* est expressum, suspensionem Episcopi, non esse justam causam devolvendæ ad Capitulum collationis vacantium beneficiorum, sed expectandum esse, quoad Episcopus in integrum restitutus fuerit. Suspenso Episcopo etiam suspendi collationem beneficiorum interim vacantium: quia, ut ait, tempore suspensionis Episcopi, vel Archiepiscopi, etiamsi culpa sua in eam inciderit, ad eundem ipsum pertinet collatio beneficiorum, non quidem statim, ut eam exequatur, atque peragat, sed cum primum restitutus fuerit: Ad eundem ipsum, inquam, pertinet collatio beneficiorum, qui præter desidiam, & negligentiam suam poterat præbendas donare, præter, id est, citra, ut in *canone cum societas 27. qu. 2. Cum societas*, inquit, *nuptiarum ita à principio sit instituta, ut præter commixtionem sexum*, id est, citra, *non habeant in se nuptiæ conjunctionis Christi, & Ecclesiæ sacramentum.*

AD CAP. VI. *Cum nostris.*

AD capitulum sextum, quod sequitur hæc pauca adnotare satis erit. Præpositura Lausanensi vacante, Præposito electo in Episcopum concordi suffragio Capituli, idem Capitulum postea etiam Episcopatui adjunxit præposituram, quam olim obtinebat. Vacabat ipso jure Præpositura per electionem. Qui Episcopus est electus, & consecratus, ejus beneficia omnia, quæ ante electionem habuit, vacant ipso jure, *Capit. cum in cunctis, sup. de elect.* Sicut dicitur in *l. 23. ad municip.* quo exemplo utuntur, municipem esse desinere eum, qui senatoriam dignitatem adipiscitur, & sic etiam beneficiarium, & præbendarium esse desinere eum, qui Episcopatus dignitatem adipiscitur. Vacabat igitur Præpositura ipso jure, at non vacabit re ipsa, facto ipso, quia statim, aut paulo post præpositura possessionem, quæ res est facti potius, quam juris, ut *l. possessio quoque, de adquir. possess.* Capitulum restituerat eidem. Itaque non deerat præposituræ possessor, & hac ratione, quasi ad Romanum Pontificem devoluta potestate conferendæ præposituræ, cessantibus Canonicis, & Episcopo, definitur in hoc capite, non jure fuisse delatam præposituram Thesaurario ejusdem Ecclesiæ, ex mandato summi Pontificis, quia non cessaverat utique Capitulum, quod eidem Episcopo præposituram restituerat. Verum hæc definitio ita procedit, si mos hic fuerit Ecclesiæ, ut Episcopatui jungeretur præposituram, vel si hæc fuerit indulgentia specialis summi Pontificis, vel si id necessitas, aut utilitas Ecclesiæ, vel quæ alia justa causa exigebat: Alioquin parendum est mandato Pontificis, ut scilicet in obtinenda Præpositura potior sit Thesaurarius Ecclesiæ Lausanensis.

AD CAP. VII. *Post electionem.*

QUod diximus in sexto capit. beneficium vacare quod habuit ante is, qui ante Episcopus electus, & consecratus est, ad omnia beneficia, quæ habet, id servatum initio hujus capituli 7. fuisse ostenditur in Anglia, Archidiacono Richemondiæ facto Episcopo Eliensi: ob eam nempe causam Gaufridum Archiepiscopum Eboracensem, ad quem ejus dignitatis collatio pertinebat, quoniam ejus Archidiaconatus sedes erat in Ecclesia Eboracensi, eam dignitatem, id est, Archidiaconatum Richemundiæ, Honorio cuidam contulisse, & mandasse Capitulo Eboracensi, ut eum reciperent, quod tamen Capitulum Eboracense exequi noluit, privilegio fretum, à Cœlestino Papa concesso, de nomine recipiendo in suum numerum, nisi quem Decano, & Episcopo Archiepiscopus Eboracensis obtulisset, & condemnasset. Honorium autem Archiepiscopus Capitulo tantum commendaverat, non Decano, ad quem præcipue Archidiaconi investitura pertinebat, atque adeo collatione Episcopi quasi habita pro infecta, & transactis jam 6. mensibus, quasi ad se devoluto jure conferendi Archidiaconatus, Capitulum Rogerio cuidam eam dignitatem contulisse. Verum rejecta ea ratione, qua nitebatur Capit. propterea quod oblatus, & commendatus Capitulo, etiam oblatus, & commendatus esse Decano censetur, cum in Capitulo etiam contineatur Decanus, sicut pars in toto, sicut præses in ordine Decurionum, *l. 5. §. sed etsi præses, quando appellan. sit.* sicut Princeps in ordine amplissimo Senatorum, *l. quisquis, C. ad leg. Jul. majestat.* Ideo definitur in hoc capitulo, potiorem esse causam Honorii in Archidiaconatu supradicto, quia non potuit ea dignitas jam Honorio jure legitimo collata, eo vivente Rogerio conferri. Ac præterea Honorio nihil officere, quod dicebatur, Honorium se abdicasse, & renuntiasse Archidiaconatui, eumque tum deinde etiam Archiepiscopum, supradicto contulisse Rogerio. Nihil, inquam, hoc Honorio officere: quia, ut quidam ajunt, aut fingunt, id non probabatur, se abdicasse Honorium Archidiaconatu, sicut in capite 8. quod sequitur, frustra objicitur, recepto in Canonicum, fuisse eum receptum contra decreta Lateranensis Concilii, si id non probatur: quamvis Canonici, quasi suæ famæ prodigi, & male sani, non

erubescant dicere, se eum recepisse contra decreta Lateranensis Concilii, se improbe fecisse, ut vulgo jsctatur illud, non sudiri eum, qui dum litigat, tuetur se allegatione vitii, improbitatis, vel turpitudinis suæ. Quocirca recte in cspite octavo definitur, si prior ille, quo de sgitur, receptus, & institutus fuerit in Canonicum, ei quoque priori præbendam, si qua vacsverit, esse conferendsm, ne sit Canonicus sine præbenda: quia Canonicatus sine præbenda nihil est, *cap. 9. & 19. sup. de præbend.* Vel igitur, ur cœpi dicere, ideo non habetur in hoc capite septimo, renuntiationis ratio factæ sb Honorio, quod liquido non probaretur eam fecisse Honorium: Vel potius ideo, quia Rogerius, non tam secunda ills collatione, qusm fecit Archiepiscopus, post renuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam, inquam, illa Rogerius nitebatur, quam prima collstione, quam fecerst Capitulum Eboracense: quod subindicst extrema clausula hujus capit.dum remittit ad jus ordinarium eum, qui de renuntiatione Honorii certare velit, sut se præmunire. Ad hanc vero spem, & dignitatem Archidiaconatus Richemundiæ, etiam pertinet *cap. pen. sup. tit. prox. & caput 30. sup. de test. & cap. 3. sup. de suppl. neglig. prælat.*

AD CAP. IX. *Cum litteras.*

IN hoc csp. ostenditur, si quis de una præbends minoris Ecclesiæ vocetur, & eligatur ad aliam præbendam majoris Ecclesiæ, priorem præbendam statim, qusmvis ei simpliciter confirmata fuerit ab Archiepiscopo in plena Synodo, ut est in sntiqua Decretali ipso jure vacare, ex *Concilio Lateranensi, capit. de multa, sup. de præbend. cap. dudum 2. supra, de elect.* atque adeo recedere priori illa præbenda ipsum debere, quæ ipso jure vacat, id est, discedere à possessione ejus, ut quæ vacat ipso jure, vacet etiam ipso facto, se proinde alii conferatur, ut *capit.6. supra, hoc tit.* Ex quo simul, & ex hoc capite, notands sunt illa vscantium beneficiorum genera, quasi alia vacent de jure, alia de facto, slis de jure, & reapse. Notsndum etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiscopi, vel Episcopi, factam contra decreta Concilii generalis, sive Oecumenici, nec consuetudinem quoque, puta, si qua in Ecclesia consuetudo aliqua invaluerit, ut unus in es plures præbendas habere possit: quis pugnat hæc consuetudo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc satis est adnotatum ad cap. 9.

AD CAP. X. *Ex parte.*

IN cap. 10. ostenditur, quod summe notandum, capiti Latersnensis Concilii de præscriptione 6. mensium, locum esse non omnibus Ecclesiis, sed in Ecclesiis, in quibus certus, & definitus est præbendarum numerus, quem excedere non liceat. Nam si qua præbenda in iis Ecclesiis vacet, eam nisi is, ad quem collatio ejus pertinet, intra 6. menses alii contulerit, collatio devolvitur ad alium propter negligentiam prioris collatoris. Verum hæc præscriptio sex mensium non habet locum in iis Ecclesiis, in quibus multiplex varius, & incertus est numerus præbendarum, quandoquidem in iis Ecclesiis subinde, & quandocunque alii clerici præbendarii institui possunt ex consensu totius Capituli, vel majoris, & sanioris partis, si modo omnibus Canonicis tuendis, & exhibendis sufficisnt Ecclesiæ facultstes citra Capituli consensum, nec in iis Ecclesiis sugeri posse numerum præbendsrum, ut *cap. 12. sup. de præbend.* nec prætextu quidem collationis devolutæ ad Episcopum, vel Archiepiscopum, ut in specie hujus capit. qua proponebatur, quadriennio integro vacasse præbendas aliquot, atque adeo etiam præscriptione temporis Episcopum, & Archiepiscopum exclusos jure conferendi, & omne hujus rei pontificium transisse ad summum Pontificem. Itaque præbendas illas non jam conferri ut vacantes, quia nec vacant, sed nunc primum institui intelliguntur aucto numero præbendarum in Ecclesia. Denique, ubi non est certus numerus Canonicorum, mortuo uno Canonico, non vscst ejus Canonicatus, quis non est præscriptus certus Canonicorum numerus,& præscriptio ills sex mensium pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem si quis postea Canonicus instituitur, non in locum defuncti instituitur, sed novus homo est, qui constituitur in oumerum cæterorum, quem sugere licet de consensu Capituli, pro modo facultatum Ecclesiæ.

AD CAP. XI. *Constitutus.*

IN csp. 11. definitur, quod etism notsndum, posse Episcopum uni ex Canonicis suæ Ecclesiæ dare, vel delegare potestatem, cui voluerit conferendæ præbendæ sacerdotalis generalıter, quamcumque vscare qusndoque contigerit. Denique jus conferendi posse uni delegati Canonico, ut *cap. pen. sup. tit. prox. Præbendæ* inquit, *sacerdotalis:* quoniam aliæ sunt præbendæ sacerdotsles, quas soli sacerdotes obtinere possunt, aliæ non sacerdotales, *cap.26. de præbend. lib. 6.* Et rats m igitur esse ab eo fsctam collstiunem præbendæ, quæ postea vacaverit, cui jus conferendi delegavit Episcopus, quo genere ademit sibi jus conferendi ejus præbendæ: dum id delegst slii, sdimit sibi, præripit sibi. Verum sb eo Canonico factam pollicitationem, vel concessionem præbendæ proxime vacaturæ, obtentu hujus privilegii personalis, quod personæ ejus legavit Episcopus, non valere, quonism Concilium Lateranense hoc improbat, ne conferstur beneficium, aut promittatur antequam vacet. At in hoc c.quod scriptum est Capitulo, & Episcopo Laudunensi, *de Laon, vobis filii Capituli*, quæ forma loquendi est observands: Nam Episcopo sic loquitur, *tu frater Episcope.* Capitulo sutem his verbis, *filii Capituli*, id est, filii,quibus constat Capitulum.Et sic loquitur in *c.3.de testam.3. coll.* De cap.12.jam dixi sup. illo adnotato, abrogatum id esse posteriori Concilio Lateran. cap. 13.

AD CAP. XIII. *Ex tenore.*

CAp. 13. pertinet ad priorem partem csp.2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit. Qua de re satis dixi supra. Exposuimus etiam *sup. cap.14. & cap. pen. & cap. ult.*



AD TITULUM IX.

Ne sede vacante aliquid innovetur.

AD CAP. I. *Novit.*

VENIO ad tit. 9. *ne sede vacante aliud innovetur.* Cujus Constitutionis, sive Regulæ, ne sede Episcopali vacante sliquid innovetur, tria exempls proponuntur in hoc titulo. Primum in cap. 1. de Cœnobio Glsconiensi smplissimo in Vvalia oppido Angliæ, quod Cœlestinus Papa erexit in Ecclesism Cathedralem, & Abbatiam denique ejus cœnobii in Episcopatum, eumque Episcopatum coadunavit Episcopatui Bathoninensi. Qus rstione Matthæus Vestmonasteriensis historiographus Anglus, & Polyd. Virgilius etiam conjungit semper Bathoniensem, & Vvallensem Episcopatum, nimirum quis utriusque Episcopatus facta est unio, sicut in Delphinatu Episcopstus Valentini, & Diensis, & in Regno Neapolitano Episcopatus Cumani, & Misenatis, *can. & temporis 16. qu.1.* At quia per causam coadunstionis, sive unionis illius cœnobii Glasconiensis siti in diœcesi Vvsllensi cum Episcopatu Bathoniensi, eveniebat, evenerstque jam, ut cessarent, quæ in eo cœnobio ante

fieti

fieri quotidie solebant pauperibus piæ erogationes, & quæ domus ante apertissima omnibus, & perhospitalis erat, sola pateret Episcopo. Denique exorta inde confusione, & perturbatione ordinis, & pietatis antiquæ, cum his rationibus moti ejus cœnobii Monachi desiderarent ab Innocentio tertio, Cœlestini successore, se in antiquum statum restitui, & adversante Saverico Episcopo Bathoniensi, ut est in antiqua Decretali, cujus Saverici etiam mentionem facit Scholiastes illo loco, Bathoniensis Episcopus, & Matthæus Vestmonasteriensis anno 1192. & 1205. Id vero Monachi ab Innocentio non impetraverunt, vivente Saverico: Neque enim Innocentius unionem à Cœlestino factam omnino rescindere voluit, sed pro Abbate Monachis Priorem constituit, & Episcopo ex reditu ejus cœnobii aspersit aliquid. At postea defuncto Saverico Episcopo Bathoniensi, quasi omni impedimento sublato, instabant iterum Monachi, postulantes plenam restitutionem sui Cœnobii, & rescissionem unionis supradictæ, adhibito pari postulatu Ecclesiæ Bathoniensis, & Richardi Regis Angliæ, quos omnes censet Innocentius non esse audiendos duplici ratione: quia vacante sede, & destituta, legitimo defensore mortuo, nimirum Saverico, nihil innovandum est, quod attingat causam, & jus Episcopale. Cyprianus epistola 31. *Ante constitutionem* (id est, ante ordinationem) *Episcopi mediocriter nihil innovandum putavus, sed lapsorum culpam temperandam esse credimus, ut interim, dum Episcopus dari a DEO nobis sustinetur, in suspenso causa teneatur.* Itaque jus hoc vetus est, ut sede vacante nihil innovetur. Motus præterea est Innocentius altera ratione: quia si defuncto Saverico id Cœnobio concederet, quod eo vivo plene concedere noluit, videretur tunc temporis, contra quam deceat, plus favisse Saverico, quam ecclesiæ, puta si ecclesiæ Glasconiensi faveret post mortem demum Saverici. Itaque hac de re omni definit, se nihil statuere posse, antequam novus aliquis Episcopus Bathoniensis existat, qui Monachis contradicat, si velit, & adversus eos tueatur jus Episcopale, desiderantes unionem supra dictam infringi. Et ita explicanda est species sive historia cap. 1.

AD CAP. II. *Illa.*

Alterum exemplum hujus regulæ est in *cap.* 2. de præbendis vacantibus post mortem Episcopi ante electionem, & consecrationem novi Episcopi: de beneficiis inquam vacantibus, quorum si sedes non vacaret, collatio pertinet ad Episcopum, Ut Capitulum scilicet vice Episcopi eas conferre non possit, nec quidquam ei, cui eas Capitulum contulerit, collatio prosit, etiamsi confirmata fuerit rescripto summi Pontificis, impetrato in forma communi, ut *cap. 5. sup. tit. prox.* Quod parvi, aut nullius momenti rescriptum est, ac nec quasi jure conferendi ad se devoluto, suam collationem Capitulum, quam fecit sede vacante, tueri possit: quum ubi sedes Episcopalis vacat, nullus sit Episcopus, à quo propter ejus negligentiam, jus conferendi ad Capitulum devolvi possit, non si devolutio scilicet, nisi sit à quo fiat, & ad quem. Nec obstat huic cap. 2. *Cap. cum olim, sup. de majorit. & obed.* quia, ut breve faciam, non collatio præbendarum ibi sede vacante Capitulo permittitur, sed confirmatio tantum Abbatis electi à Monachis quibusdam. Quæ res non pertinet ad jus Episcopale, nihilve præripit futuro Episcopo. In inscriptione capituli nihil est innovandum: sunt variæ lectiones, sed vulgaris est certissima, cui etiam congruit mentio Archiep. Capuani, quæ sit io contextu h. cap.

AD CAP. III. *Constitutus.*

Tertium vero exemplum est in *cap.* 3. *h. tit.* quod est de interdicto restituendæ possessionis, quod & actio momenti dicitur, quo interdicto agebat ecclesia quædam dicens, se ab Episcopo Burgensi in Hispania spoliatam jure eligendi sibi Prælatum, Episcopo jus in ecclesia eligendi, & constituendi Prælati, Prioris puta, vel Abbatis, sibi adrogante, & se quoque ab eodem Episcopo Burgensi exspoliatam aliis plerisque rebus. Quam in rem ecclesia producebat testes, sed post mortem Episcopi Burgensis defuncti lite pendente: quam productionem, & receptionem testium factam sede vacante, Pontifex improbat in hoc cap. 3. quasi factam *μετομηεῖς*. Debeot enim produci, & recipi testes utraque parte præsente.



AD TITULUM X.

De his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli.

AD CAP. I. *Irrita.*

SUMMA regula hujus tit. hæc est: irritam esse donationem, venditionem, permutationem rei Ecclesiasticæ factam à Prælatis, puta Episcopo, aut Archiepiscopo, aut Patriarcha, vel Abbate sine consensu Capituli, aut ratihabitione, ut est expressum in *cap.* 3. *h. tit.* Ratihabitio retrotrahitur, & consensui comparatur. Et hoc generaliter debnitum exstat io cap. 1. quod repetitur etiam in *can. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. Et ad hæc etiam notandum, non tantum ratihabitionem pro consensu haberi, sed etiam taciturnitatem, puta, si quid Episcopus concesserit de rebus Ecclesiæ tacente, & non contradicente Capitulo, *cap.* 2. *h. tit.* quo casu cavetur specialiter, concessionem, donationem, sive remissionem decimæ cujusdam alicui factam valere, si facta sit à Prælato, tacente & non contradicente Capitulo, & prior fuerit tempore is, cui concessa decima est: sed si facta sit contradicente Capitulo, vel ignorante, potior est concessio sive donatio decimæ, quæ postea alii facta est, non contradicente Capitulo. Species hæc est, ut patet ex constitutione integra, quæ exstat post Concilium Lateranense Alexandri tertii, *parte* 47. *cap.* 5. Abbas decimam quandam ecclesiæ suæ, Monasterii sui Nicolao contulit atque concessit certa ex causa, quam N. perciperet, & sibi haberet. Cæterum eam concessit contradicente Capitulo: Post deinde idem Abbas eandem decimam concessit Huberto de consensu Capituli. Sane posterior concessio potior est priore, quæ non habuit consensum Capituli. Et ex integra illa constitutione legendum in hoc cap. si ignorante conventu, aut contradicente, decimam prius prædicto N. vulgo male, Huberto, & in fine, *decimam concessit eidem*, loco, *eidem*, legendum, *Huberto*, ut patet ex eadem constitutione integra. Quam sententiam aperte confirmat de assensu conventus, eidem decimam dedit, id est, Huberto. Et sic omnia erunt plana. Præterea non potest Episcopus, vel Archiepiscopus Abbatem, vel alias ecclesiasticas personas instituere, aut destituere: privilegia, aut confirmationes ullas cuiquam concedere. Et generaliter non potest negotia suæ ecclesiæ tractare sine consensu fratrum, id est, sine consensu Capituli totius; aut majoris partis. Quod de Patriarcha Hierosolymitano constituitur in *cap.* 4. & 5. *hoc tit.* non posse Patriarcham Hierosolymitanum sine consensu Prioris, & fratrum Canonicorum sancti Sepulchri, quidquam eorum, quæ ante dicta sunt, agere, nec satis esse, si quid agat eorum adhibitis aliis quibusdam clericis, vel laicis, qui non sint è corpore Ecclesiæ, quia ii non sint justi adsessores, sive consiliarii Patriarchæ, vel cujuslibet Episcopi, sed fratres tantum Canonici. Id tamen ille Patriarcha sibi adrogabat, ut institueret, & destitueret personas ecclesiasticas inconsulto Capitulo. Idem etiam, quod est pejus, in privilegiis, quæ aliis concedebat, solebat falso adscribere nomina absentium Canonicorum quasi præsentium, contrahebatque crimen falsi, *l.* 13. *C. ad l. Cornel. de falsis.* Cujus etiam Cicero in epist. at-

arguit Cæsarem; quod actis quibusdam suis adscriberet quasi præsentes senatoica quosdam, qui absentes erant. Hoc valde improbatur in hoc cap. 5. Quod optime coaptabis *d. l. 13. ad l. Corn. de falsf.* Hæc sunt, quæ continentur in quinque prioribus capitulis.

AD CAP. VI. *Ea noscitur.*

IN cap. 6. *de his, quæ fiunt à Prælatis, sine consensu Capituli*, ostenditur, quotiens jus patronatus quarundam ecclesiarum, aut præbendarum pertinet ad Monasterium, Abbatem non habere jus offerendi, vel ut loquuntur, præsentandi Episcopo cujusque clerici, quem in præbenda vacante instituat Episcopus, vel præficiat ecclesiæ vacanti sine consensu Capituli, & collegii sui, aut majoris, & sanioris partis. Et si quem præterito collegio suo obtulerit, & Episcopus secutus judicium ejus instituerit, licet idoneum, neque oblationem valere, neque institutionem. Verum adduntur duæ exceptiones, quæ aptari possunt etiam ad omnia capitula hujus tit. nisi Abbas probaverit, hanc esse diuturnam, & inveteratam consuetudinem sui Monasterii, ut Abbas in collatione beneficiorum, vel Ecclesiarum non requirat collegii sui voluntatem, vel sententiam. Item, nisi docuerit, hoc sibi privilegium, & hanc sibi libertatem esse concessam, ut in collationibus beneficiorum, vel Ecclesiarum, non consulat Capitulum, ut id faciat sine Capituli sui, sive Collegii sibi commissi, consensu. Duæ igitur sunt exceptiones ad hunc tit. nisi alia sit consuetudo, & nisi Prælatus donatus sit hoc privilegio speciali, ut non teneatur consulere suum Capitulum in ea re, qua de agitur, id est, ut eam solus peragere possit sua auctoritate. Oblationem, quam præsentationem vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferre enim videtur patronus, qui quem exhibet Episcopo clericum, ut eum faciat possessorem beneficii, vel Ecclesiæ vacantis, *cap. ult. sup. de concess. præb. cap. 4. de testib.* Confert, qui nominat, & exhibet idoneum: quia non potest non Episcopus sequi judicium ejus, quem Episcopus instituit.

AD CAP. VII. *Cum Apostolica.*

SEquitur cap. 7. quod pertinet ad hanc civitatem Bituricensem. Controversia erat inter Capitulum sancti Stephani, & Monachos de Pratea, sic leg. *les moines de la Pree*, de quadam decima, quam sibi donatam à laico quodam, puta, feudi jure ab hac ecclesia eam possidentem: alioquin laicus non posset possidere decimas, nisi id juris haberet ab ecclesia. Et ita in *cap. 2. h. t.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico concesserat modo Nicolao, modo Huberto, sic pone concessisse, ut eam non haberet pleno jure, vel proprietatis jure, sed feudi jure, tanqoam vasallus ecclesiæ. Verum, ut ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam sibi fuisse donatam à laico, feudi jure ab Ecclesia quadam ea possidente, & confirmatam quoque eam donationem fuisse consensu Bituricensis Archiepisc. atque adeo ad se jure optimo pertinere ex *can. ult. 16. quæst.* 1. quem significat hoc loco sub Hieronymi nomine: namque est ille canon ex epistolis Hieronymi. Contra Capitulum S. Stephani, dicebat, consensum Archiepiscopi nihil valere, cum adhibitus fuerit, sine consensu Capituli, & contendebat Capitulum ad se potius eam decimam rediisse, quoniam à se profecta erat, & data in feudum supra dicto laico, non etiam sine consensu Capituli, transferri eam debuisse ad illud Monasterium, Denique non posse Episcopum confirmare donationem, sive cessionem decimæ factam à laico monasterio, qui eam in feudum possidebat à Capitulo S. Stephani, sine ejusdem Capituli consensu. Idque comprobabant ex *can. sine exceptione* 12. *quæstione* 2. Quod notatur hoc loco sub nomine Leonis: Nam est Leonis Papæ: Utraque pars nitebatur suo canone. Conflictus hic erat inter duos canones. De hac vero controversia utraque pars compromisit in Archiepiscopum, & magistrum scholarum, & in Petrum de Vico, Canonicum S. Austregisili Bituric. Sic est emendanda inscriptio, quæ vulgo depravata, maxime in 3. collect. Et magister scholarum dicitur, qui nunc Cancellarius, qui in ecclesia Aurelianensi Scholasticos. Et hi quidem arbitri compromissarii, priusquam hanc controversiam dirimerent, consuluerunt Romanum Pontificem, rogantes, an laico cedente decimam, quam jure feudi possidet, alii ecclesiæ, quam ei, à qua eam possidet, vel habet, veluti Monasterio de Pratea, non Capitulo S. Stephani, à quo eam habet, an sufficiat ad eam concessionem, sive donationem confirmandam solius Episcopi consensus, sine Capitulo? Pontifex respondit sufficere solius Episcopi consensum, cum de Monasterii utilitate agitur. Nec obstare huic responso *d. can. sine exceptione*: quoniam ille can. loquitur de alienatione rei ecclesiasticæ, quæ jure non fit ab Episcopo, sine consensu Capituli. Species autem proposita hoc loco, & in *d. can. ult. 16. quæst.* 1. est de revocando jure ecclesiastico, quod laicus possidet ad usum ecclesiasticum donante laico, quod fit recte adhibito solius Episcopi consensu, ut & ex Concilio Lateranensi confirmat, quod exstat in *cap. 3. de privil.* & in *cap. 31. de præbend.* Ducto inde argumento ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, à contrario sensu. Itaque concludit Pontifex, propositiones eorum canonum, quæ invicem pugnare videntur, diversas esse, non contrarias, vel adversas. Separant Dialectici adversas propositiones à diversis. Separant & sæpe juris auctores, ut *l. 3. D. ut legat. nom.* diversas conditiones à contrariis. Porro ex eodem *can. sine exceptione* 12. *q.* 2. cujus auctoritate Pontifex usus est in hoc *cap. 7.*

AD CAP. VIII. *Tua.*

IDem Pontifex in cap. 8. statuit, non posse Episcopum; nec adhibito Archidiacono si solum eum adhibuerit sine Capitulo universo, non posse, inquam, conferre perpetuo jure vacantem ecclesiam Baptisimalem, in qua solent cruce signati pueri tingi unda salutari, ecclesiam Parochialem: non posse, inquam, eam conferre, sine consensu Capituli Monasterio quidem habenti jus patronatus in ea ecclesia: quia collatio illa, quæ fit Monasterio, vel conventui certo, perpetua est: quoniam monasterium nunquam est interitutum. Et collatio perpetua ecclesiæ sane pro alienatione habetur, & omnium sane maxime collatio est inhibenda, quæ fit monasterio, sine consensu Capituli.

AD CAP. IX. *Pastoralis.*

IN cap. pen. ostenditur, Episcopum, etiam sine consensu Capituli, vel sine auctoritate Romani Pontificis, non posse unius Parochiæ, vel Parochialis ecclesiæ reditus, vel obventiones in totum, vel pro parte, nec consentiente patrono ecclesiæ, piis, & religiosis locis conferre, constituto nimirum in ea ecclesia vicario perpetuo, eique reservata, ut oportet, portione congrua, ut se alat, & tueatur, videlicet si idem antea religiosi in ea ecclesia non obtinuerint: quia nova onera Parochiis imponi, vel imposita jam olim augere Concilium Lateranense non patitur, *cap. prohibemur, inf. de censibus*. Et divisio Parochiarum religiose observanda est: divisio vetus juxta decretum Dionysii Papæ, id est, juxta *can. 1. 15. quæst.* 1. Hoc tantum Monasteriis datum est, sed jure antiquo, non novo, & aliis ecclesiis, quas constituit Episcopus in Parochia sua, ut si Monasterium constituat, in id transcribat, aut transcribere, etiam sine consensu Capituli possit quinquagesimam partem redituum suæ ecclesiæ, ut significat satis aperte *hoc capit. pen.* vel si constituat aliam ecclesiam, ut possit in eam transferre centesimam partem redituum suæ ecclesiæ, *can. bonæ rei 12. q. 2. & cap. pen. inf. de donat.* Cum hoc vero

cap.

cap. etiam conjungi velim *c.7.inf. de don.* quod est ejusdem A Pontificis, & eandem sententiam exprimit.

AD CAP. *Vltimum. Etsi membra.*

CAp. ultimum h.tit. est Honorii III. Sic est corrigenda inscriptio h.tit. & exstat in 5.coll. ut non possit Archiepiscopus habere Concilium provinciale, de quo diximus satis in *cap.26.sup.de præbend.* non vocatis, vel non admissis in tractatu negotiorum, quæ in eo Concilio agitantur, Capitulis diœceseos suæ Episcopis suffraganeis, qui eis subjacent, & Capitulis eorum, sive collegiis, maxime si negotia, de quibus tractatur, contingant Capitula: quoniam durum est, & iniquum, non interesse Capitula tractatui, qui ad se respicit. Sententia breviter hæc est: Cum habetur Concilium provinciale, sive Metropolitanum, ab Ar- B chiepiscopo scilicet, non tantum omnes Episcopos suæ diœceseos vocandos esse, seu admittendos in Concilio, sed etiam fratres Canonicos eorumdem.



AD TITULUM XI.

De Iis, quæ fiunt à majori parte Capit.

AD CAP. I. *Cum in cunctis.*

SEQUITUR Tit.XI. *de iis, quæ fiunt à majori parte Capituli*, ut scilicet, quod major, & sanior pars Concilii, Collegii, Capituli statuerit, id jus ratumque sit. C Lex hæc est curiæ, & judiciorum, & Conciliorum omnium, corporum, sive Collegiorum, ut quod major pars statuit, id omnes statuisse intelligantur, *l.quod major, ad munic. l.160. §.1. de reg.jur. l.5. in fi. C.de legat.lib.* 10. *Lex est curiæ*, inquit Symmachus, *ut majoris apud me numeri antistet auctoritas: ἀρέσκον τὸ δόξαν τοῖς πολλοῖς*, inquiunt Græci, & Aristoteles κρεῖττον τὸ πλεῖον. Lex judiciaria, aut caput unum legis judiciariæ in epistolis Cælii ad Ciceronem: *Quod judicum major pars judicaßit, id jus ratum esto*. Quod igitur majori parti Capituli placitum est, si rationi congruat, quod semper intelligitur, & utilitati Ecclesiæ, id minor pars impedire non potest, quo minus obtineat, etiamsi consuetudinem aliquam obtendat, quam se observaturum, dum in collegium reciperetur, juraverit, quia non dejurium, sed injurium est, quod à ratione, & utilitate D Ecclesiæ alienum est. Non omne jusjurandum est servandum. Imo & qui id juraverit se servaturum, quod in more est contra utilitatem ecclesiæ, arcetur communione, ut in *cap.1.* donec pœnitentiam egerit, quasi perjurii jusjurandum pro perjurio habetur, quod est παράδοξον.

AD CAP. II. *Quæsivit.*

SEquitur in cap.2. quod est scriptum Gileberto Claromontano Episcopo, interdicere sacris in ecclesia aliqua quosdam ex Canonicis Capitulum non posse sine consensu Episcopi, & totius, sive majoris partis Capituli. Quod tamen plerique Canonici audebant, rapta occasione, vel ex pensione non soluta, quæ debebatur ecclesiæ, vel ex delicto, E quod admisisset clericus, aut Parochianus laicus aliquis. Verum si quis quid deliquerit adversus ecclesiam, is solus ecclesiastico more coercendus est, non interdicenda universa ecclesia: quia, ut ait, quod sumit ex *l.sancimus, C.de pæn. Peccata suos tantum auctores tenere debent, nec pœna vincere noxiam*. Seneca in Hercule Oeteo: *Culpa par odium exigit, cur sæva modicis statuis?* Res est aperta.

AD CAP. III. *Ex ore sedentis.*

SEquitur *cap.3. & pen.* Quod deest, suppleri oportet ex *1.epist.Innoc.epist.289.* & quod sequitur, ita legendum hoc loco: *Accedentibus ad præsentiam nostram, &c.* Scribit autem ad Siffredum Præpositum Augustanum, & Bernardum. Vulgo male, T. & B. ac si scripsisset, Tancredo, & Bernardo. Species est de Præposito Augustanæ ecclesiæ, qui electus in Episcopum Brixiensem, desierat esse Præpositus, ut *c.6. & de concess.præb.sup. c.cum in cunctis, sup. de elect.* Nec tamen sibi Capitulum alium Præpositum elegerat, quod fidem electo in Episcopum Brixiensem dedisset, se alium non electurum Præpositum in locum suum, antequam Roman.Pontifex eum inaugurasset, & confirmasset in Brixiensi Episcopatu. Verum ante confirmationem Pontificis Cœlestinus Papa, antecessor Innocentii Tertii auctoris hujus cap. mandavit Capitulo Augustano, ut Bernardum in Præpositi locum eligeret, cui Bernardo etiam transmisit annulum aureum pro symbolo investituræ, ut *cap.4. sup.de conc.præb. cap.12.de sent.& re jud.* Annulus aureus, & scipio est symbolum investituræ: investitura dignitatis ecclesiasticæ, investitura feudi cujuscunque fit per annulum, & virgam, per scipionem, *par rain, & par baston*: quoniam Germanica lingua annulus dicitur *Ring*, & Gallice *rain*. Pontifex, inquam, pro symbolo investituræ Bernardo misit annulum. Qua ex re tamen, id est, ex sola missione annuli, per quem investiretur, certe investitus fuisse non intelligitur. Missio annuli non investit, sed datio, traditio. Unde postea confirmatione secuta electi Episcopi Brixiensis, rite videtur Capitulum, neglecto mandato Cœlestini, processisse ad electionem Præpositi, & elegisse H. Decanum ecclesiæ suæ, & confestim defuncto H. Siffredum, ad quem scribit, de consensu majoris partis Capituli, majoris, inquam, tam numero, quam dignitate. Sicut in *l.majorem, D.de pact.* dicitur, majorem partem creditorum æstimari, non tantum ex numero, sed etiam ex dignitate personarum: ita in electionibus, quod statuerit major, & dignior pars, est sequendum. Rite igitur, & legitime esse electum H. & mox Siffredum, quia & B. ille, qui nitebatur mandato Cœlestini H. adhuc vivente, honorem quasi Præposito exhibendo, quasi tacite juri suo renuntiare videbatur. Et quia erat etiam B. in minoribus ordinibus constitutus, nondum erat in sacris, nondum pervenerat ad sacros ordines, puta subdiaconatum, diaconatum, ideoque non poterat promoveri ad dignitatem ecclesiasticam, *cap.5. sup.de ætate, & qualitate ord. præfic.*

AD CAP. *Vltim. Ex parte.*

CAp. ultimum scriptum est ad Archiepiscopum, & Capitulum Rhotomagense, ut cum agitur de restauranda Ecclesia, de sartis tectis Ecclesiæ, cum Archiepiscopo ad eam rem contribuat quisque Canonicus, quisque beneficiarius, ut *cap.1. inf. de Eccles.ædif.* & ut contribuat, quod Capituli major, & sanior pars decreverit. Et hoc quoque apertum. Et exstat integrior, & emendatior hæc constitutio in *epist.Innocentii, epist.258.*



AD TITULUM XII.

Vt Ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur.

TITULUS XII. unam tantum constitutionem habet Innocentii Tertii, quæ exstat integrior in epistolis ejusdem lib.1.epist.365. Præcipua autem ejus definitio hæc est, ut is, qui confert beneficium ecclesiasticum, vel Ecclesiam alteri administrandam, id beneficium, officiumve conferat integrum pleno jure, sine ulla deminutione, non retento sibi reditu, exempli gratia, anni, biennii, aut triennii, aut quotannis reditus parte certa. Hæc retentio resipit simoniam. Et ita est decretum Concilio Lateranensi, *can.prohibemus, inf. de censibus, can. pen. 1. qu. 3.* Distinctio tamen hujusmodi adhibenda est: aut Episcopus ante collationem beneficii

vacan-

vacantis fructus certo tempore percepit ex certa causa, veluti dissolvendi æris alieni causa, quod defunctus contraxerat, ut *cap.pen.inf.de verb.sign.* & post Concil.Lateran. Alexandri Tertii *part.29. cap.6.* Aut fructus percepit ex conventione, ex compacto habito cum eo, cui postea contulit beneficium, vel habito cum interprete, & parario ejus, *le truchement, le proxenete*. Hoc postremum illicitum est, prius illud licitum. Aut post collationem beneficii Episcopus ejus beneficii fructus percipit, etiam ex conventione habita cum eo, qui contulit beneficium. Et hoc quoque illicitum est, imo multo magis illicitum, id est, simoniacum est. Agitur in hoc cap. de Cancellaria Mediolanensis Ecclesiæ, quod officium, sive beneficium Pontifex plane censet esse spirituale, quia in eo conferendo simoniam contrahi dicit, si fructus collator sibi retineat, & nudum officium conferat: Et quia multa ad Cancellarii officium pertinent, quæ spiritualia sunt. Qui vero id in Ecclesia aliqua hoc officium exercet, is etiam inter cætera præest Bibliothecæ Ecclesiæ, qua de causa & Bibliothecarius dicitur, & de eo quoque officio per librum investiri solet, ut est in integriore epistola Innocentii. Dicitur & Cancellarius, quia sigillum tenet Ecclesiæ, idque appendit litteris Ecclesiæ, eove obsignat litteras, quæ concipiuntur Ecclesiæ nomine. Et merito sigillum illud dicitur sigillum Ecclesiæ, non sigillum Episcopi, quod aliud est. Sigillum Episcopi mutatur morte Episcopi, sigillum Ecclesiæ non mutatur morte Episcopi. Sigillum, & bulla dicitur in eadem epistola Innocentii, & in *3.coll.Dec.* Ut Harmenopulus quoque vocat *βουλλωτήριον*, & in constitutionibus Imperatorum Constantinopoleos *χρυσόβουλλον*, & *μολυβδίνη βούλλη*, *aurea bulla, plumbea bulla*, in libro officiorum palatii Constantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellariæ facta ab Archiepiscopo Mediolanensi, quod is sibi Cancellariæ fructus retinuisset, sed & quod eam collationem fecisset obscure, & modo negans, se eam collationem fecisse inconstanter, modo affirmans se fecisse eam, & suppressisse per annum integrum: atque ita in errorem induxisse Romanum Pontificem existimantem jus conferendæ Cancellariæ ad se devolutum. Ac postremo, quod majus, idoneo quoque homini illud beneficium contulisse. Plenior, ut jam indicavi, hujus constitutionis species exstat in illa epistola.



AD TITULUM XIII.

De Rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

TITULUS XIII. est *de rebus Eccles. non alien.* Regula hæc est utriusque juris, quæ proponitur in hoc titulo exemplo prædiorum, quæ ad minores, quam 25. annorum natu pertinent, quorum jure Ecclesia censetur, ut ait *capit. ultim. ejusdem titul. in 1. collect.* Nemini licere prædium ecclesiæ rusticum, vel urbanum, aut mancipium rusticum, quod ut Julianus antecessor ait in *Novella* 7. veluti membrum est prædii rustici: nemini, inquam, id licere alienare, vel specialiter pignori obligare, ut *dict.Nov.7. & l.jubemus 2. Cod. de SS. Eccles. & cap.5. hoc tit.* Nec quidquam interest, prædium illud sit proprie destinatum mensæ Episcopi, vel Capituli, an in alios usus Ecclesiæ, *cap.8. & 10. hoc tit.* Nihil etiam interest prædia sint ecclesiastica, an decimæ, vel jura regalia, Ecclesiis munificentia Regum collata, *cap.8. hoc tit.* De quibus regalibus etiam Episcopum investiri moris est nominatim, *cap.1. de his, quæ fiunt à maj. par.cap. 3. collect.* nam & hæc regalia, quæ à Regibus collata sunt Ecclesiis, vel decimæ non possunt alienari: dari tamen posse in feudum, jam diximus superioribus titulis, & repetemus paulo infra. Ait in *cap.5.* nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, nulli: nec Episcopo igitur, vel Abbati, nec Presbytero, vel Diacono, vel defensori Ecclesiæ. Et dico, Ecclesiæ, vel etiam Regi. Qui res Ecclesiæ à Rege accipit, excommunicatur, *capit.2. hoc tit.* nisi, ut fit, intervenerit consensus summi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter, vel Diaconus, vel Ecdicus, vel Syndicus Ecclesiæ, qui alienanti rem mobilem Ecclesiæ subscribit, *capit.6. hoc tit.* Porro alienationis verbo ait in *cap.5.* contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusin, sive locationem perpetuam, non temporariam, quod sumptum est ad verbum ex dicta Novel.7. & Juliani ad eam interpretatione. Et usurpantur hæc eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Unde patet in hoc *cap.5.* expungendam esse vocem *condirionem*. Ait: *alienationis autem verbum continet condictionem, &c.* Facessat illud *conditionem*. Hoc enim non est in supradictis locis: Nam quis unquam audivit conditionem esse alienationis genus? Ex hoc vero, quod prohibetur alienatio rerum Ecclesiæ, apparet etiam manumissionem servorum Ecclesiæ prohiberi, ut *l.obligari, de auct.tut. l.alieno, §.qui fideicommissariam, de fideicom.libert. l.ult. C.de rebus alien. non alien.* At ex *cap.3. & 4. hoc tit.* adhibenda hujusmodi distinctio est: ut si Episcopus de suis bonis Ecclesiæ nihil contulerit, servos Ecclesiæ manumittere non possit. Si quid vero de suo Ecclesiæ donaverit, vel alio modo auxerit facultates Ecclesiæ, pro modo ejus Canonibus definitur, ut servos quosdam Ecclesiæ manumittere possit, jure tamen patronatus Ecclesiæ conservato. Ad hæc notandum est, posse etiam Episcopum, vel Abbatem, sub quo plures sint Ecclesiæ, ex una Ecclesia sumptam possessionem applicare alteri, vel unius Ecclesiæ possessionem commutare cum possessione alterius Ecclesiæ, non quidem temere, & pro libidine, sed ex consensu utriusque Ecclesiæ, *cap.1. hoc tit.* Itemque aliam quamcumque possessionem Ecclesiæ ex justa causa Episcopum alienare posse, de consensu Capituli nimirum, ut ex ejus pretio reparet meliorem, & fructuosiorem possessionem, *cap.1. & 8. sup. de his, quæ fiunt à præl. sine consf. cap.8. §.ult. hoc tit.* Ac præterea si quis ex sylva Ecclesiæ novale fecerit, si sylva cæsa illic sationes fecerit, ei, qui agrum meliorem fecit hoc modo novalia perpetuo jure sub annuo canone, annuo vectigali, vel censu, annua pensione concedi posse jure emphyteuseos, *cap.7. hoc tit.* Emphyteusis est contractus, quo dominus fundi deserti, & squallidi, & non admodum fructuosi usum, & fructum alteri concedit, quem sua industria percipere poterit, inserendo, plantando, arando, poliendo, ea lege, ut pro eo pendat domino vectigal certum quotannis. Vel sic: emphyteusis est contractus, quo fructus fundi, quem quis excolit, ei conceduntur à domino, ea lege, ut si eum nondum excoluit, excolat, præstito quotannis certo canone, certo vectigali. Eodem modo, si justa interveniat causa, & id usus Ecclesiæ postulet, etiam potest prædium ecclesiasticum in feudum dari, *cap.10. h.tit.* Prædium, inquam, vel decima, ut *cap.8. hoc tit. & cap.2. & 7. sup. de his, quæ fiunt à præl. cap.7. sup. de constit.* Attigi fere omnia cap. h. tit. ex quibus necessario consequitur, quod tamen nondum attigi, quodque est ex *cap.ult. hoc tit.* & multo minus laicos religiosos (sunt quidam laici religiosi, *on les appelle les freres converts*) in *can.laicis 16. q.ult. & can.1. 96. dist. & cap.10. sup. de constit. Laicos*, inquam, *quamvis sint religiosi, multo minus posse vendere feuda, aut prædia Ecclesiæ, vel usurpare jurisdictionem Ecclesiæ, vel mortuaria*, inquit, id est, commoda, quæ ad Ecclesiam redeunt morte alicujus, vel jure legati, si quid defunctus Ecclesiæ legaverit, vel jure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur. Hæc sunt, quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap.congruente, sup. de offic.jud.ordin.*

AD

AD TITULUM XIV.

De Precariis .

PRECARIÆ sunt conventiones , sive contractus ; quibus hoc agitur, precario rogante eo , qui prædiorum suorum quorundam proprietatem cedit Ecclesiæ , veluti remunerationis, & beneficii loco , ut ea prædia , vel sola , vel adjunctis aliis prædiis ejusdem Ecclesiæ , possideat naturaliter , & fructus percipiat sub onere certo ad tempus certum , vel in perpetuum , ita scilicet , ut etsi non possit eas conventiones ad jus suum quandocunque Ecclesia revocare , vel Episcopus , aut Rector Ecclesiæ , renoventur tamen eædem conventiones , sive precariæ quinto quoque anno , ut cavetur *cap.1. hoc tit.* & possunt quidem precariæ hujusmodi etiam vinculo pœnæ obstringi , quam incurrat Episcopus, vel Rector Ecclesiæ, qui eas fecit , vel successor ejus, si eas precarias solverit , si non servaverit , maxime , si justa , & probabilis earum faciendarum causa fuerit : Nam si nulla fuerit causa justa , nulla ratio , revocari quandocunque possunt. Quæ est sententia *cap.2. Successor,* inquit, *antecessoris sui pœna non obligatur* , ubi *antecessorem,* pro *decessore* , accipit , ut Tertullianus aliquando . Hac autem distare precarias ostenditur in *cap.3. hoc tit.* ab eo negotio, quod precarium dicitur in jure civili , quod precariæ, ut dixi, temere non revocentur , si earum origo , & causa rationabilis, & Ecclesiæ utilis fuerit . Precarium solvitur , & revocatur quandocunque ei , qui id concessit , libuerit , *l.1. D.de precar.* statim atque id concessit , si statim mutaverit voluntatem , sicut depositum quoque revocatur, quandocunque depositori placuerit , etiam statim , *l.1. §.est autem, depos. & cap.2. inf. de depos.* Precarium etiam morte ejus, cui concessum est, solvitur, quia personæ tantum concessum videtur , *l.12. §.ult. de precar.* Solvitur etiam alienatione rei precario concessæ, facta ab eo,qui id concessit, nisi accesserit voluntas, & confirmatio emptoris, *l.8. §.illud, eod.tit.* & in hoc *cap.3.* Quod totum sumptum est ex jure civili . Præterea precarium est gratuitum, precariæ plurativo numero non item : quia conceduntur sub onere certo . Utrumque tamen , precariæ , scilicet , & precarium beneficium est , & liberalitatis species quædam, ut Tertullianus ait adversus Hermogenem , *Tribus modis aliena sumi, jure, beneficio, impetu* , id est , ut ipsemet interpretatur , *dominio* , *precario* , *vi* . Neuter quoque tit. possessionis , vel precariæ, vel precarii , etsi justus sit, *l.7. §.inter , communi divid. l.quæcunque , §.1. de Public. in rem act.* Neuter , inquam , per diuturnam possessionem Ecclesiæ præjudicat , *can.sæpe fit, 12. q.2. canon. clerici, 16. q.3.*

AD TITULUM XV.

De Commodato .

AD CAP. I. *Cum gratia.*

COMMODATUM etiam precibus impetratur, precibus adhibitis contrahitur,cum quis à domino rem utendam rogat, & inde commodatarius precarius possessor dicitur à Salviano Episcopo *1. lib. ad Eccles.Catholic.* Verum distat commodatum à precariis, quia revocatur , & repetitur à domino : & à precario, quia non revocatur,quandocunque libuerit commodatori,sed usu demum expleto, in quem res commodata est . Nec enim intempestive , & importune revocari commodatum potest, ut est expressum in *cap.un.hoc tit.* quod sumptum est ex jure civili, puta ex *l.si in commodato, §.sicut. commod.* Adjicitur etiam in hoc *cap.* ex jure civili , quia plerunque commodatum fit gratia commodatarii . Qui re commodantis opus habet , in re commodata præstat omnem culpam , id est, exactissimam diligentiam in ea servanda, etiam levissimam, culpam, non etiam casum fortuitum , sive damnum fatale nisi post moram , vel nisi & casum fortuitum in se receperit , *l.contractus , de reg.jur. l.si ut certo , §.commodatum , D.commod.*

AD TITULUM XVI.

De Deposito .

AD CAP. I. *Gravis.*

HOC caput scripsit Alexander Tertius *Episcopo Lugdunensi,* ut est in 1. compil. & in Concil. Lateran. Ait cum Canonico, qui pecuniæ apud se depositæ furtum facit, esse actionem , non cum Ecclesia universa, si in Ecclesiæ utilitatem pecunia versa non sit: quia personæ commendata est, non Ecclesiæ.Commendare , est deponere , *l.186. D.de verb.sign.* Ergo cum Ecclesia non est actio depositi , vel furti . Ac præterea in *cap.1. hoc tit.* censet Pontifex , Canonicum illum , penes quem Episcopus pecuniam suam deposuit, vinculis, & tormentis coercendum esse à judicibus ecclesiasticis. Quod notandum , ut possint ecclesiastici judices, puta Episcopi, hac coercitione uti, donec satisfecerit, & confessus fuerit , reddideritque depositum . Plerunque deposita secreta sunt citra probationem. Qua de causa ex 12. tab. etiam depositi actio irrogabat infamiam.Si vero ea pecunia conversa fuerit in rem Ecclesiæ,tum fateor cum Ecclesia esse actionem in factum hoc jure, ut eam pecuniam reddat, & reficiat ex reditibus Ecclesiæ , ut ait in fin. *cap. 1.* aut debet Ecclesia pro ea pecunia , cum Episcopo certa parte redituum decidere, transigere.

AD CAP. II. *Bona fides .*

IN cap.2. ostenditur , à depositario in servanda re deposita præstari dolum malum duntaxat: quia non fit depositum gratia depositarii, sed deponentis . Proinde satis est, depositarium præstare dolum malum . Quod & in eo , qui precario rogavit, observatur,quod precarium sit negotium instabile, & infirmum, sicut & depositum , cum utrunque possit revocari confestim . Dolum malum , inquam, & latam culpam, ut puta, si minus diligens fuerit , & attentus in rebus depositis , vel precario concessis , quam in rebus propriis , *l.quod Nerva, depos. l.8. §.eum quoque , & §.& generaliter, de precario* . Culpam autem depositarius non præstat, nisi post moram , nisi in mora fuerit reddendi depositi : post moram præstat omnem culpam , & casum fortuitum, omne periculum , vel nisi ultro se deposito obtulerit, vel, nisi mercedem pro custodia acceperit . Quo genere depositum fit utriusque gratia : vel , nisi id actum sit pacto convento , ut omnem culpam, & omne periculum præstaret , *l.si ut certo, §.nunc videndum , commod. l.1.§.sæpe, depos.* Quæ omnia sumpsit ex jure civili . Suave fuit Gregorio Nono ea in compendium redigere , suaque vel compendii nomine facere ea omnia . Ex quo etiam jure civili additur in cap.2. reposcenti depositum , non posse objici compensationem, vel deductionem debiti, vice versa, vice mutata, *l.ult. C.de compens.* Et inde Paulus 2. *Sent. tit. de depos. in actione depositi compensationi locum non esse, compensationem non posse remorari restitutionem rei , vel pecuniæ depositæ.*



AD TITULUM XVII.

De Emptione, & venditione.

AD CAP. I. *Placuit.*

IN cap. 1. hoc constituitur, ut Presbyteri plebes suas admoneant, ut hospitales, & benignæ sint nec transeuntibus carius vendant panes, & cæteras res venales, quæ ad victum quotidianum usui sint, quam veneant in foro rerum venalium, ne olera carius, quam habeantur, in foro olitorio, ne vina pluris, quam in foro vinario, ut *l.2. Cod. Theod. de pub. comp. ut species distrahantur pretiis, quæ in foro rerum venalium*, inquit, *habeantur, & l. ult. C. ut nemini liceat in coempt. specier. lib.10.* quæ est Græca constitutio, *τὰν σῖτον κατὰ τὰ ἐπ' ἀγορᾶς ὄντα, ϗ μηδὲν στενοχωρεῖσθαι*: præbeant, inquit, frumentum juxta id, quod servatur in foro rerum venalium. Et in Pragmatica sanctione Justiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ: *Pretiis*, inquit, *pro specierum venalitate, quæ tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur*. Et Cassiodor. 12. variar. *Quoniam*, inquit, *in Istria vinum abunde natum est, exinde quantum de civitatibus illis speratur, postulate, sicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipsi lædi possint, cum eis pretia justa servantur.* In hoc cap. ait: *ne carius vendant, quam in mercatu vendere possint*, id est, in foro rerum venalium. Dixit, *Admoneant*. Verum mox addit, *& compellant jure potestatis suæ, & pro censura Ecclesiastica, modo justo, & præsenti pretio vendere*. Hujus rei curam ad Presbyteros pertinere, quod valde notandum, ne pluris quidquam veneat extra forum, seorsum à foro, quam in foro venire soleat. In ponendo justo pretio spectatur fori lex, & usus. Presbyteros autem Scholiastes recte Episcopos interpretatur, ut probavi in *cap.1. sup. de cohab. cler. & mul.* Certe, qui in Actis Apostolorum cap.20. initio Presbyteri, paulo post Episcopi vocantur, sed postea separati sunt Episcopi à Presbyteris, & cœperunt Presbyteri secundi esse ab Episcopis, tertii Diaconi, quarti subdiaconi. Hi soli in sacris constituti esse dicuntur, non qui minorum gentium, sive ordinum sunt clerici.

AD CAP. II. *Ut mensuræ.*

IN cap.2. hoc tit. indicitur certa pœna, seu pœnitentia iis, qui falsas mensuras, & pondera publica habent. Jure civili hujus rei pœna est relegatio in insulam, & in duplum actio, quæ datur ei, cujus interest, *l. pen. ad leg. Corn. de fals.* Sic coercentur, qui falsant pondera, vel mensuras, quive (ut Salomon loquitur) *habent pondus, & pondus, mensuram, & mensuram*, id est, mensuram parvam, & magnam, ut modo hac, modo illa pro libidine utantur in rem suam, & perniciem emptorum.

AD CAP. III. *Cum dilecti.*

QUod habetur in *cap.3. & pen. h. tit.* congruit omnino cum *l.2. C. de rescind. vend.* ut venditore postulante possit rescindi venditio rei immobilis (nam in mobili hoc jus non obtinet) si pretium, quod venditori numeratum est, minus sit dimidia parte veri, & justi pretii. Venditore postulante, inquam, & emptore quoque non abnuente rem restituere, & pretium, quod dedit, recipere: Nam si emptor omnino venditionem rescindi nolit, sane non rescinditur, modo paratus sit supplere, quod justo pretio deest: si paratus sit integrare justum pretium: quod confirmat etiam *l.8. C. eod.tit. & l.1. C. si major. fact. alien. fact. rat. hab.* & Romani senioris Novella quædam Græca. Sed omnia hæc jura de venditore fraudato loquuntur, non

A de emptore. Hoc jus interpretes temere porrexere etiam ad emptorem: quod jamdiu multis in locis refutavi, & evici etiam, cum & secuta sunt pleraque Senatusconsulta, quæ hoc juris statuunt habere tantum locum in venditore, quem insania quædam, aut necessitas eo perduxit, ut minoris rem suam venderet, & adeo minoris, ut nec pretii nomine ferret dimidiam partem justi pretii. Cum vero, ut dixi, in arbitrio sit emptoris, agente venditore de rescindenda venditione ex supra dicta causa, vel adsentire, vel dissentire rescissioni, integrato justo pretio: inde apparet, venditionem ex hac causa ipso jure non rescindi, venditionem non omnino rescindi, ut *l.1. §. si quid in fraudem, & §. seq. si quid in fraud. patr.* Quamobrem in specie hujus cap. male judicarunt delegati judices à Romano Pontifice, qui venditionem non tenere, venditionem nullam B esse pronuntiarunt ob id, quod minoris res venisset, quam quod efficeret dimidiam partem justi pretii. Quoniam venditio sane valet, nec rescinditur ipso jure, nec facto quoque ipso, nisi ex voluntate emptoris. Species hæc est: Capitulum Bellovacensis Ecclesiæ conquerebatur de venditione cujusdam sylvæ, nuncupatæ *Nigra vallis*, *Noirval en Beauvaisis*, quam quidam Canonici suæ Ecclesiæ, cæteris Canonicis ignorantibus, & inconsulto Capitulo, dicebantur fecisse decem libris Abbati Carilocensi, & monachis. Sic vocatur illud Monasterium in libro Fiscali Romani Pontificis, in quo etiam ponitur Monasterium illud in diœcesi Silvanectensi, *Senlis*. Sic legendum etiam in inscriptione cap.10. supra. Vulgo dicitur *l'Abbaye de Charlieu*. Quidam, inquam, Canonici inconsulto, & invocato Capitulo sylvam illam Abbati Carilocensi decem libris C vendidisse, quæ tunc temporis erat digna 40. marcis, ut ait. Quamobrem quasi sylva dimidio minoris vendita: Capitulum agebat de venditione rescindenda, & judices in hanc rem dati à Romano Pontifice, Episcopus scilicet Morinensis, *qui est de Terovene*, & Decanus Remensis testibus quibusdam fidem habentes, qui dicebant, eam sylvam venisse dimidio minori, pronuntiaverunt venditionem non valere: male. Si ita capitulum egisset, quod non adhibito consensu suo facta venditio sine consensu suo fuisset: recte judices pronuntiassent, venditionem non valere, *cap. 2. sup. de his, quæ fiunt à maj. par. Cap.* Sed quia Capitulum egit hoc modo, & perperam, quod dimidio minoris sylva venisset, male pronuntiaverunt, venditionem non valere, quia eripuerunt emptori electionem, & facultatem supplendi justi pretii, atque D ita conservandæ venditionis emptionis. Et vero etiam, quod testes dicebant, pretium, quod Abbas numeravit (numeravit autem 10. libras) non efficere dimidiam partem justi pretii, id bene subducta ratione, reperissent judices, non esse verum. Nam si, ut vulgo existimatur, Marca selibram efficit, *demie liure*, consequens est 40. marcas, quanti digna fuit sylva, ut hic proponitur, 20. libras efficere. Et Abbatem igitur, qui pro pretio numeraverat decem libras, non minus dimidia justi pretii numerasse, sed dimidiam ipsam. Quamobrem, & in fine hujus cap. ait, Capitulum Bellovacense in disceptationem deducere posse, non pretium, quod numeratum est, minus fuisse dimidia parte justi pretii. Itemque in judicium deducere posse Capitulum, quod omiserat non adhibita in venditione explorataque voluntate sua. Quo genere actionis plane rescin- E deret venditionem totam. Dices, Ecclesia jure minorum censetur, *cap. ult. de reb. Eccles. non alien. in 1. coll.* Hoc omnes probant, Ecclesiam comparari minoribus 25. annis. Atquin in minoribus vendentibus res suas immobiles cum decreto, uti oportet, non servatur finis pretii, qui definitur *d. l. 2. Cod. de rescind. vend.* ut scilicet ad eum finem usque possint circumveniri reipsa citra dolum malum tamen. Nam semper excipitur dolus malus: etiam vendentibus majoribus circumveniri reapse venditor potest. Nam & ubi magna est fraus, in quam incidat minor vendendo rem soli, etiamsi non superet dimidiam justi pretii, ætatis beneficio rescindi penitus venditio potest, aut rescindi vendi-

tio

A tio potest non penitus, sed ad finem justi pretii, id est, ita ut justum pretium minor consequatur, *l.quisque*, *C. de rescind. vend. l. si quidem*, *C. de præd. & aliis reb. min.* Rescindi etiam à minoribus potest beneficio restitutionis in integrum omnimodo. Et ad idem exemplum videtur dicendum, etiam ab Ecclesia factam venditionem etiamsi fraus minor sit fraude, propter quam, si eam passi sunt majores, qui rem soli vendiderunt, uti possunt beneficio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Dicere inquam, possumus, idem esse dicendum in Ecclesia, ut Ecclesia, si vendiderit rem soli, vel utatur beneficio *d. l. 2.* vel quasi minor penitus rescindat venditionem beneficio prætoris. Et ita hoc in Ecclesia admittendum esse, sicut in minore 25. annis definit Panormitanus hoc loco, si Ecclesia uti malit extraordinario, quod est restitutio in integrum, quam ordinario remedio *l. 2.* Quæ Panormitani definitio summe notanda est. B

AD CAP. IV. *Pervenit*.

Capituli 4. definitio hæc est: Si vir uxori domum quandam donaverit propter nuptias, dotis vicissim ab ea datæ repensandæ gratia, & idem vir postea cum haberet satis in bonis, unde satisfaceret uxori, consentiente uxore, eandem domum extraneo vendiderit, & pretium in usus utriusque viri, & uxoris conversum fuerit, ac deinde emptor, manente inter eos matrimonio, eam domum sine controversia per annos 30. possederit, ut in hoc cap. definitur: præmortuo marito nulla superest mulieri causa rescindendæ venditionis: nulla ratio jure donationis propter C nuptias domus sibi vindicandæ, quasi lucri nuptialis sibi obvenientis morte mariti ex donatione propter nuptias: regulariter, ut prædii dotalis, ita prædii destinati in causam donationis propter nuptias alienatio non valet, etiamsi alienationi consenserit mulier, *Nov.61*. Valet tamen in specie proposita, in qua præter consensum mulieris, cui donata est domus propter nuptias, in vicem, aut pensationem dotis, multa alia concurrunt, quæ alienationem corroborant, quod pretium domus in rem communem versum sit viri, & uxoris: quod tempore alienationis maritus satisfacere uxori par, & idoneus fuerit: quod tricennio emptor domum alienatam sine controversia possederit constante matrimonio, & utroque facile ferente, emptorem possidere rem à se ei venditam. Quæ singulæ rationes etsi videantur exiguæ per se, multum tamen coacervatæ, & connexæ proficiunt emptori. D *Itaque si non possunt valere, quia magna sunt (argumenta) valebunt, quia multa sunt singula levia sunt, & communia, universa vero nostri, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine*, ut Quintilianus loquitur lib.v. cap.xii. juxta illud Ovidii.

Et quæ non prosunt singula, multa juvant.

l. instrumenta, *Cod. de probat.*

AD CAP. V. *Ad nostram*.

Quidam fœnerator crediturus L. Titio pecuniam sub usuris, cum id non auderet palam committere metu pœnæ Concilio Lateranensi fœneratoribus manifestis irrogatæ, *cap.3. inf. de usur.* quæsito titulo commentitio emptionis venditionis, à L. Titio emit, & accepit domos E quasdam, & olivarum certum modum in Sicilia, constituto pretio certo, & hac lege, ut venditori, puta L.Titio offerenti pretium 40. tarenorum, non quandocunque vellet, sed offerenti post annos 7. & intra annos 9. ut, inquam, L. Titio liceret domos redimere, & repetere, simul & olivas. Quo genere ita agebatur, ne venditor pretium offerre illud posset, & domos atque olivas recipere intra annos 7. ut scilicet fœnerator fructus medii temporis lucraretur in vicem usurarum. Quæ conventio, quia resipit usuram, quia color est usuræ, improbatur, & jubetur emptor, sive fœnerator venditori domus, & olivas quandoque restituere, offerenti pretium, quod ab eo accepit, quasi ex pacto

A de redimenda re vendita, quod justum, & ratum est, *l.2. C. de pact. inter empt. & vend.* Fit hoc loco tarenorum mentio, quorum usus est in Sicilia, ut Albericus scribit in Dictionario suo, & acta res est, qua de agitur hoc loco, in tractatu illo Siciliensi. Quod & integra Decret. indicat, quæ fœneratorem illum ait fuisse ex diœcesi Tranensi, in qua est Episcopus Peanensis, ad quem hæc Epistola scribitur. Sic enim est legendum in inscriptione, Episcopo Peanensi, quod probat liber Fiscalis Romani Pontificis. Inde patet, qui sint Tareni. Taleri sunt alterius generis in Germania, sic dicti, quod cudantur in valle Divi Joachimi. Et ideo dicebantur olim Joachimstal, vel *Taler*. novissime appellati sunt tantum *Taler*. Nam Germanis *Tal* est vallis, *Tal* dicunt, pro *Val*.

B

AD CAP. *Penult.*

Cum cap. pen. h. t. est conjungendum c. 42. de testib. Sententia autem ejus jam exposita est in *cap.3. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

Restat tantum caput ult. in quo ex jure civili ponuntur tres casus, quibus re evicta emptori adversus venditorem evictionis nomine non competit ex empto actio, vel ex stipulatu. Quibus igitur re evicta emptor non habet regressum, ἀναδρομὴν adversus suum auctorem, id est, venditorem. Primus casus hic est, si lite mota emptori, confestim emptor non laudaverit auctorem, *s'il n'à sommè son ga-* C *rent*, ut liti subsisteret, *l.8. C. de evict. l.1. C. de peric. & commodo rei vend.* Illaudatus auctor non tenetur de evictione, *si l'acheteur ne l'à somme*. Secundus casus hic est, si ideo contra emptorem judicatum sit, si ideo res jure judicioque evicta sit emptori, quod judicio contumaciter abfuerit, ut *l.si ideo, de evict.* Tertius casus est, si per incuriam judicis emptori res evicta sit, *l.si per imprudentiam*, *D. eod. tit. & d. l. 8. C. eod.* Vix potero sequentibus diebus vobis operam dare. Par enim est, ut ea agamus, quæ respiciunt conscientiam, & salutem nostram, nec nisi post ferias, quo tempore revertar ad responsa Scævolæ, & nihilominus suis diebus persequar reliquos titulos hujus libri.

D

AD TITULUM XVIII.

De Locato, & Conducto.

AD CAP. I. *Ex rescripto*.

Cap. I. pertinet ad universitatem Bononiensem, quæ semper fuit celeberrima, & dirigitur etiam ad Episcopum Bononiensem, ut ex professoribus, vel ex iis, qui in ea universitate juri, vel aliis disciplinis operam dant, nemo oblata majori mercede, hospitia, vel cœnacula, quæ alii studiosi conduxerunt, conducat in annum proximum, sine priorum conductorum consensu, & antequam tempus prioris conductionis exierit, propterea quod ex ea re sæpe oriebantur rixæ inter studiosos. Quæ constitutio cum sit, ut apparet, relata in corpus juris Pon- E tificii, ideo plerique existimant, porrigendam eam esse etiam ad cæteras universitates. Cæterum, quod notandum, alii quam studiosi non prohibentur conducere hospitia in annum sequentem, quæ in hunc annum aliis locata sunt, etiam sine consensu priorum inquilinorum, vel cœnaculariorum, id est, conductorum, & ante expletum prioris conductionis tempus. Constitutio hujus cap. hoc satis indicat ex contrario sensu.

AD CAP. II. *Vestra*.

Capit. 2. inscriptio sic restituenda est: Innocentius III. Abbati, & Conventui S. Petri de *Pratellis Lexovien-*

Oviensis diœcesios, non *Londoniensis*, ut vulgo legitur, quæ Abbatia hodie vocatur *l'Abbaye de S. Pierre de Preaux en Normandie*. Erratum etiam est in nomine Pontificis, & in eadem inscriptione legendum, *Honorius III.* pro *Innocentius III.* quoniam ea constitutio est ex quinta collectione, quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decret. Innocentii III. In eo autem cap. constituitur, ut fructus decimarum possint Ecclesiæ, vel Monasterio, etiam invitis Episcopis, locare, *bailler à ferme*, quibuscunque, qui modo conditionem Ecclesiarum meliorem faciant, non etiam vendere jure perpetuo, vel in feudum dare inconsulto, aut vetante Episcopo, & Capitulo, ut *cap. 2. & 7. in fin. sup. de his, quæ fiunt à Prælatis, sine consensu Capituli*. *Dare ad firmam* dicit hoc loco *ἐκμισθοῦν*, pro locare sub mercede, sive pensione certa, & firma, sub vectigali fixo, quod etiam dixere fictum promiscue, ut infixum, & infictum. Fridericus I. in *const. de pace Constantiæ*. Fictum, pro fixum, vectigal scilicet, fixave merces locationis: in antiqua inscriptione, sic legitur: *Senatus populusque Rom. urbem Messalinam, à provinciæ tributis cujuslibet vectigalis fixi, mobilisque pondere liberavit*.

AD CAP. *Pen. & ult.*

QUÆ sequuntur capitula duo in hoc titulo, sumpta sunt omni ex parte ex jure civili. Ac primum, quod est in priori parte cap. tertii, & pen. ut remissionum levationem, exonerationem mercedis, pro rata temporis, Ecclesia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, si vi divina, sive alio casu fortuito, cui resisti non potuerit, si vi tempestatis, si damno fatali fundi conducti sterilitas contigerit, quæ magno incommodo colonum, & Emphyteuticarium (nam & in emphyteuticario idem servatur) adficiat. Vel si sterilitas contingerit, ut ait, sine culpa coloni, nisi sterilitatem ejus anni repenset ubertas superioris, vel sequentis anni. Id vero sane ex *l. ex conducto, §. 1. & 2. & §. Papinianus*, locati. Quamobrem eleganter Plinius 10. Epistolarum, *continuis sterilitatibus se cogi ad cogitandum de remissionibus: le rabès*. Et quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, sic accipiendum, ut si fructus læsi fuerint plus, quam sit tolerandum ex *l. si merces, §. vis major, eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei sine culpa coloni, id videtur adjecisse, quoniam si culpa coloni vitium ex re ipsa oriatur, damnum est coloni, nec colonus ex ea re remissionem petere potest, damnum non est domini, *d. l. ex conducto, §. si quæ tamen*. Aut sane Gregorius auctor hujus cap. scribere debuit, ut est scriptum in *l. 8. C. eod. vitio cœli*, non *vitio rei*. Vitio, inquit, cœli, non culpa coloni. Utrumque idem est, quoniam vitium cœli non contingit culpa nostra, sed ira divina, indignatione divina, ut Græci etiam vocant *θεοῦ μῆνιν*. Scribere, inquam, debuit vitio cœli, sine culpa coloni, seu casu fortuito, & seu casu fortuito, pro seu alio casu fortuito, qui contigerit citra vitium cœli, ut si vi hostium, si vi prædonum, vi fluminis, si sturnorum, vel graculorum, vel murium, ut fit nonnunquam, vel locustarum pernicie irruente vastatæ sint fruges. Et quod ait de compensatione sterilitatis cum ubertate aliorum annorum: idem lego 6. Hexameron Ambrosii, *Terra*, inquit, *fidelis est, & si quando non solverit, alio anno superioris anni damna compensat*. Quod autem est in posteriore parte *d. cap. pen.* ut locator possit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis tribus casibus, si domus locata usibus locatoris, quæ non erat necessaria tempore locationis, hodie sit valde necessaria, si in prædio conductor male versetur, si ut est in Epist. Symmachi, prædio conducto abutatur, si prædio labem consulto intulisse dicatur. Qui duo casus sunt ex *l. 3. C. eod. tit.* Tertius casus hic est, si biennii continui pensionem conductor non solverit, qui est ex *l. cum domini, l. quæro, §. inter, D. eod. tit.* nec post biennium emensum scilicet moram purgaverit statim oblatis debitis pensionibus. Moram enim emendare licet, modo quam primum emendetur, re integra, nondum læso domino ob tardiorem solutionem.

Et hoc quidem de cessatione conductoris, cessatione biennii continui etiam servatur, non in emphyteuticario paganico, ut vocant emphyteutic. privato, sed in emphyt. Ecclesiastico, ut si biennii continui canonem, sive mercedem non solverit domino, emphyteuticarius cadat jure emphyteutico, & expelli possit. In privato emphyteuticario exigitur cessatio triennii, in Ecclesiastico biennii, sufficit: biennium etiam servari in emphyteuticario Ecclesiastico constat ex *cap. ult. hoc tit.* quod est sumptum ex *Nov. 120.* Et verum hoc est omnino, etiamsi interpellatus non fuerit conductor, vel emphyteuticarius Ecclesiasticus, si interpellatus non fuerit à domino, ut mercedem, sive Canonem solveret: quia, ut ait, dies solutioni dictus interpellat pro domino ex *l. 2. de jure emphyt. & l. magnum, C. de contrah. stipul.* Græci dicunt, *ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει* apud Harmenop. III. Epito. *Qui debet ad diem, seipsum appellare, & commonefacere debet, nec expectare interpellationem creditoris*.

AD §. *Emphyteut.* CAP. *Ult.*

UT extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant *βελτιώσεις*, & *ἐμπονήματα*, & *καλλιεργήματα*, meliorationes, ut extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, vel jus ipsum emphyteuseos, quod habet consentiente domino, eodemque denuntiato ante venditionem factam extraneo, ut ipse, si velit, emat. Habet enim jus *προτιμήσεως*, *jus prælationis*, & præfertur extraneo, si tanti emere paratus sit jus emphyteuticum, vel meliorationes, quanti extraneus. Ut igitur extraneo possit emphyteuticarius jus suum vendere, vel meliorationes, denuntiato domino: vel etiam post denuntiationem, si intra duos menses non accedat dominus ad emptionem, & ab emphyteuticario emat jus, quod habet, vel meliorationes: ut post duos menses igitur à denuntiatione possit cuilibet emphyteuticarius etiam invito domino distrahere jus suum, vel meliorationes: cuilibet, inquam, qui modo in contractu emphyteuseos non sit exceptus, & prohibitus ad emptionem ejus juris accedere, quique sit par, & idoneus exsolvendo canoni emphyteutico. Id omne, quod ita habetur scriptum in *cap. ult.* est *ex l. ult. C. de jure emphyt.* simul, & hoc, ut expelli possit tam emphyteuticarius, quam is, qui omissa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel jus Emphyteuticum. Nihil præterea habemus in hoc tit. præterquam, quod in inscriptione cap. 2. de loc. & cond. erratum est etiam in nomine Pontif. & pro Innocentio III. legendum est, Honorio III. ex quinta collect. quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decretalib. Innocentii.



AD TITULUM XIX.

De Rerum permutatione.

AD CAP. I. *Si Princeps.*

CAP. I. est ex Concilio Silvanectensi, *de Senlis*, habito sub Ludovico Pio Francorum Rege, & ex Justiniani Novel. 7. Sunt sane hujus capit. 1. verba, verba ipsa Juliani antecessoris, qui eam Novellam, & cæteras Justiniani Novellas in Epitomen Latinam redegit, & hoc vult, ut Imperatori liceat possessiones suas, ubi id usus Reipubl. exigit, quæ modo sint ejusdem, vel majoris pretii, permutare cum possessionibus Ecclesiæ, promulgata hac de re Pragmatica sanctione, id est, solemni, & consulta jussione, & instrumento Imperatoris, quod permutationi hujusmodi tribuat auctoritatem.

AD CAP. II. III. & IV.

SEquitur in cap. 2. permutationes rerum Ecclesiasticarum temere, & inconsulto factas ab antecessore, successorem Episcopi, vel Rectorem Ecclesiæ infringere, & revocare posse, *cap. 2. sup. de precar.* & in *cap. 3. & 4.h.t.* Quod quartum extat etiam in *can. injustum*, 12. *qu.* 2. & est ex Concilio habito apud Cariliacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cujus fit frequens mentio in Historiis eorundem Regum, maxime in Carolo Magno, & Ludovico Pio, ut scilicet servi Ecclesiastici non commutentur cum servis privatorum, nisi libertatis causa, nempe, ut protinus manumittantur à privatis, qui vice eorum alia mancipia Ecclesiæ tradiderint. Verum additur in c.4.fugitivos tamen servos Ecclesiæ recte distrahi. Quod non est accipiendum de his, qui in fuga sunt, quoniam l. Fabia de plagiariis, quam non abrogavit jus Canonicum, fugam servorum distrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam de plag. l. 6. C. eod. tit.* Sed de his servis, quibus hoc est in more positum, ut subinde dominum relinquant, ut *can. fugitivus*, 12. *q.* 2. Tales servos veteres non servos nuncupabant, sed cervos, quorum, si mansuefacti fuerint, hæc natura est, ut subinde in sylvas eant, & redeant. Et hujus rei testis est Festus, cum de servorum festis scribit.

AD CAP. V. VI. VII. VIII. & Ult.

CApitulo quinto cavetur, ut & *cap. pen. h.t. & cap.* 8. *sup. de præbend. & dign.* nec dignitatum, nec præbendarum, sive beneficiorum inter clericos permutationem fieri posse, & factam rescindi, utroque expoliato suo beneficio, ut *cap. 7. h.t.* Ratio hujus juris hæc est, quia vix unquam fiunt ullæ inter eos permutationes, quin interveniant nummi, quod resipit simoniam. Quin & permutatio omnis proxima, & affinis est emptioni venditioni, *l.2. C. eod.t. Resipiunt*, inquam, *ejusmodi permutationes, & subolent simoniam*. Permutationes, quæ fiunt, ut ait in hoc *cap.* 5. circa spiritualia, vel connexa spiritualibus, circa spiritualia, veluti præbendas, dignitates, Ecclesias, vel etiam decimas ecclesiarum, ut *cap.ult. h.t.* Ut si fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certa summa, *d. cap. pen. h.t.& cap. 5. de decim. in 1. coll.* quod incipit, *Intelleximus*. Quodque Bernardus Glossographus significat plane in ipso extremo suatum glossarum ad hunc tit. dum ait: *Hoc idem habemus in antiqua compilatione*, id est, prima, de decimis *Intelleximus*, id est, in tit. *de decimis*, *cap. intelleximus*, quæ non debuit inseri in hunc librum. Connexa autem spiritualibus sunt veluti jura patronatus, *cap.3. sup. de jud. cap. de jure, inf. de decim.* Dixi inter clericos ipsos. scilicet per se, ut caute loquitur in *cap.seq.*& in *cap.pen.h.t.* permutationem spiritualium rerum, vel earum, quæ spiritualibus connexæ sunt, per se fieri non posse, non adhibito, & consulto Episcopo, qui causam probet, & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam ullam intervenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de spiritualibus, vel de his, quæ spiritualibus connexa sunt, spiritualia dicamus semper, non, ut delicatiores, spiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties, inquam, de his agitur, permutationes non admitti, nisi probatis causibus, & non interveniente pecunia. Ecclesiæ, aut beneficia Ecclesiastica non possunt permutari interveniente pecunia, ut possessiones, prædia Ecclesiarum invicem permutari possunt: quia temporalia bona hæc sunt, non spiritualia. Permutari, inquam, possunt, etiam interveniente pecunia, quæ permutationem redigat ad æquitatem, & æqualitatem, quæ vis est pecuniæ propria, quoniam ut ait Aristoteles, πάντα ποιεῖ σύμμετρα, omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in divisionibus rerum communium. Et hæc est sententia cap. 6. summe notanda, in quo capit. omnino legendum est illo loco: *Respondemus, quod cum de dictis Parochialibus Ecclesiis per se queat commutatio celebrari*. Perperam *queat*, pro, *nequeat*. Et paulo *inf. si altera ratione possessionum alteri præponderet*. Delendum illud *ratione*, & ut sit, si altera possessionum alteri præponderet. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap.* 6. quæ sic habet: *Ecclesia*, inquit, *commutatur cum Ecclesia, sine aliqua refusione pecuniæ. Possessiones vero unius cum possessionibus alterius refusa quantitate pecuniæ, si aliæ sint, videl. digniores cæteris. Et separatim*, inquit, *fiunt istæ commutationes, non commistim*, separatim scilicet Ecclesia commutatur cum Ecclesia, sine pecunia: Et separatim possessio cum possessione, etiam interveniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6. & cap. pen.* Glossographus notat, spirituale cum spirituali commutari posse, longissime abberrat à vero, vel à ratione juris vera. Ad hæc non est omittendum, quamvis clerici non possint ipsi per se beneficia Ecclesiastica permutare, tamen placito permutationis inter aliquos factæ, verbi gratia, inter Titium, & Gajum clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficium puta, quod obtinuit, eo facile ferente, à Gajo aliud adsignari, *se despouillant de son benefice le premier*, si postea Gajus ex sua parte nolit implere permutationem, æquum est, Titio, cui imposuit Gajus, restitui beneficium suum: quia deceptis, ut ait, non decipientibus subveniendum est, ut *l. 2. ad SC. Vellejan.* quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. ne ex dolo, de dolo*. Et hæc est sententia *cap. pen.* Ergo Titius non privatur beneficio suo,ut tentari posset ex *c.7. sup.* Utrunque esse privandum suo beneficio, quod de permutatione beneficii mutua inter se convenerint. At sane Titius in hac specie non privabitur suo beneficio, sed beneficium ei restituitur ex indulgentia Pontificis, & miseratione quadam venia tributa simplicitati ejus.

AD TITULUM XX.

De Feudis.

AD CAP. I. *Insinuatione.*

TITULUS XX. *est de feudis*, & continet tantum duo capita. Ad prius sciendum est, fructus, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in sortem, minuere sortem, ut *l. 1. & 2. l. ult. C. de pign.act. l.1. C. de dist. pig. cap.6. tit.seq.* Et ideo si fructus, quos percepit creditor, æquaverint sortem, debitorem liberari: quod ita procedit, nisi nominatim ea lege contractum, & traditum sit pignus, ut fructus creditoris lucro cederent in vicem usurarum, nec imputarentur in sortem, quæ lex sive pactio in jure dicitur ἀντίχρησις in *l.si pecunia, D.de pig.act.l. si is, qui nova, §.1. de pig. l.14. & 17.C. de usur.* Quæ tamen pactio jure Pontificio improbata est, tanquam usuraria, quod ea id agatur, ut fructus creditori cedant usurarum vice, quæ omnino sunt prohibitæ jure Pontificio, videlicet, quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione ejus, quod interest: improbatur ἀντίχρησις in *cap. 7. sup. de jurejur. c. 1. a. 8. inf. de usur.* Duo sunt casus tamen, quibus non improbatur, ne jure quidem Pontificio. Unus casus proponitur in *c. 1. hoc t.* & in *c. 8. inf. de usur.* Si vasallus, sive beneficiarius fundum, quem jure feudi possidet, domino feudi pigneraverit ea lege, ut fructus non imputaret in sortem, quæ est lex ἀντιχρήσεως: cui & hæc lex tacite inest, ut fructibus contentus sit dominus, idemque creditor: Ne etiam interim, dum fructus percipit pignoris, desideret sibi à vasallo, eodemque debitore servitium exhiberi, quod ratione feudi debet. Nec enim æquum est, ut & servitium domino consuetum exhibeat, & præterea dominus fructus feudi lucrifaciat. Denique fructus in hac specie, non sunt loco usurarum, sed vice servitii. Ideo hæc lex hoc casu non improbatur. Alter casus proponitur in *cap. 16. de usur. Si*

socer genero pro dote numeranda. Sic est legendum in illo cap. non, *pro dote numerata*: Nam dos numerata non desiderat pignus. Si inquam socer genero pro dote oumeranda pignori obligaverit prædia quædam ea lege, ut fructus gener sibi habeat, nec computet in sortem, in pecuniam dotalem, quæ ei debetur: quia & in hac spetie ii fructus non sunt vice usurarum dotis, sed vice repensationis onerum matrimonii, quæ interim gener sustinet.

AD CAP. II. *Ex parte tua*.

SEquitur in *c.2.h.tit.* Vasallo Ecclesiæ defuncto, feudoque reverso ad Ecclesiam morte Vasalli, sive feudatarii, vel quia vasallus sine herede obiit, vel quia id tantum acceperat in tempus vitæ suæ, ut *lib.1. Feud.tit.1.§.2.* Episcopum hoc casu, vel Archiepiscopum posse idem feudum alii concedere, quod morte vasalli redit ad Ecclesiam, quamvis juraverit, se inconsulto Romano Pontifice novum feudum in Ecclesia non introducturum. Quod & juris est, ut Episcopus nova feuda in Ecclesia instituere, & introducere non possit, *cap.2. sup. de loc. cap.5. inf. de donat.* Quid ergo? novum feudum instituitne Episcopus? Minime: quia ut posuimus speciem, novum feudum non constituit, sed quod jam erat feudum, id ad se reversum mortuo vasallo, continuat, & confert in alium. Eademque ratione, non habita ratione sup. dicti jurisjurandi, quod de novo tantum feudo est, constituitur in hoc c. ut feudum alienatum à Vasallo sine consensu domini, atque ideo reversum ad dominum, ut *lib.2. Feud.t.9. & lib.3.t.2.* ut ego lib. illos tit. distinxi. & *lib.4. tit.54. & 57.* Ut, inquam, Episcopus possit de illo feudo filium vasalli, qui id feudum alienavit inscio domino, vel fratrem ejusdem feudi consortem sive socium investire: consortem utique ejusdem feudi præferre debet cæteris. Imo potest etiam ad se reversum feudum, quod id vasallus se invito, vel ignorante vendiderit, concedere potentiori cuidam viro, per quem ab emptore feudum Ecclesiæ revocetur, si forte Episcopo id revocare perquam difficile sit: quia & his casibus Episcopus nihil facit contra jus, vel contra jusjurandum: Nec enim novum feudum instituit, sed quod jam institutum erat feudum ex rebus Ecclesiæ, de eo investit alium, cum ad se feudum rediit. Eadem ratione idem erit in specie *d.cap.8.* si feudum, quod Episcopus concessit auctoritate Rom. Pontificis, uti oportet, dicto certo modo agri dati in feudum nunc primum: si inquam invento minore modo agri, quam dixerit Episcopus, eum modum implere Episcopus velit, inconsulto Romano Pontifice: Hoc enim potest per se: quia hoc faciendo non novum feudum instituit, sed institutum integrat, absolvit & implet.



AD TITULUM XXI.

De Pignoribus, & aliis cautionibus.

AD CAP. I. *Nullus*, & CAP. III. *Ex præsentium*.

HIC titulus est de *pign. & aliis caut.* Veluti de satisdatione, aut remissione, ut *cap. ult. h. tit.* Plura sunt cautionum genera. Pignus est caotio, [illegible], & securitas. Satisdatio est cautio, repromissio, id est, nuda promissio est cautio. Primum autem, ut cœpi dicere, ex *cap.1. & 3.* intelligimus, non posse vasa sacra, quæ destinata sunt sacris mysteriis, quæ sacrificuli obeunt, nec vestimenta sacra, aut libros ecclesiasticos pignori dari, nisi, inquit, urgente maxima necessitate ecclesiæ, veluti redimendorum captivorum causa, *l. sancimus* 5. *C. de SS. Eccles.* Ambros. 2. offic. *Nos aliquando*, inquit, *in invidiam incidimus, quod confregerimus vasa mystica, ut captivos redimeremus*. Et paulo infra: *Ornatus Sacramentorum*, inquit, *sacrorumve vasorum redemptio captivorum est. Et vere sunt vasa illa pretiosa, quæ redimunt animas à morte*. Est etiam elegans hac de re locus apud Socratem *hist. Eccles. 7. cap. 23.* Additur prætetrea, ut si quis rector Ecclesiæ vasa aliqua, aut vestimenta, aut scripta sacra oppigneraverit, heres, aut successor ejus, qui in patrimonium ejus succedit (nec enim in rebus ecclesiæ successorem habere potest) ut, inquam, successor ejus, qui succedit temporalibus cogatur ea luere, & repignerare de suo, *cap. 3.*

AD CAP. II. *Lator præsrntium*.

HIS addamus etiam ex cap. 2. liberum quoque hominem, puta debitorem ipsum, vel debitoris filium ob æs alienum pignori dari non posse, quamvis non sint debitori alia bona, quæ pignori opponat. Et hoc ita rescripsit ex jure civili Gregorius primus: rescripsit, inquam, Faustino defensori illius civitatis. Sic est emendanda omnino inscriptio cap. 2. quod etiam exstat inter epistolas ejusdem Gregorii primi integrum lib. 3. Regesti, ut vocatur epistola 43. *aut lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur*: pro debito, id est, ob pecuniam creditam. Nam ob redemptionis pretium, quod pro captivo quis dedit, eum sane pignoris jure redemptor retinere potest, *l. ult. C. de postlim. rev. quod pignus naturale dicitur in l. 2, eod.* & ait, *lex habet*, id est, *l. ob æs, C. de obligat. & act.*

AD CAP. IV. *Illo*.

CApituli quarti species explicatu satis difficilis est, quod non admodum Latine sit expressa, quæ mihi tamen ita facile poni posse videtur. Lis erat inter debitorem, & fœneratorem de fundo certo, quem debitor dicebat, se fœneratori pignerasse pro sorte viginti, & sex libratum, quas à fœneratore mutua acceperat. Creditor vero dicebat, se eum fundum à debitore tanti emisse, id est 26. libris, non pignori accepisse, & proferebat instrumentum emptionis venditionis: quo continebatur, ea lege venditum eum fundum fœneratori 26. libris, ut si intra biennium displiceret fœneratori, emptio rescinderetur. Qua lege facta emptio venditio sane pura est ab initio, sed resolvitur sub conditione, si displicuerit emptori intra biennium, ut *l. 6. de resc. vend.* Quæ conditio si forte exstitisset, puta si displicuisset emptio fœneratori intra biennium, convenit, ut ipse redderet fundum debitori: debitor vero persolveret fœneratori 40. libras, id est, 14. libras supra sortem, fructibus tamen interim à fœneratore perceptis, computatis in sortem. Quæ conventio quamvis, & in instrumento prætexatur nomine emptionis venditionis, maxime aliena est à contractu emptionis venditionis, quo certum pretium constituitur, nec quidquam amplius pretio convento adjicitur, quam, ut conventione hujusmodi actum est. Ex quo etiam contractu emptionis venditionis, licet resolvatur sub conditione supradicta, non id agitur, ut fructus interim percepti remaneant apud emptorem, cui displicet emptio, sicut nec remanet apud emptorem agentem redhibitoria actione, *l. cum autem. §. pen. de ædil. edict.* Itaque Pontifex hoc genere contractus, maxime cum habitus sit cum eo, qui fœnerari solebat, censet quæsitum usuræ colorem, & fucum. Et improbandam igitur hujusmodi emptionem esse, ut *cap. 5. sup. de empt. & vend.* Denique quasi contracto pignore potius hujus rei præsumptionem, vel conjecturam facit, vel movet, quod cautum est instrumento de fructibus in sortem computandis, quod congruit tantum naturæ pignoris, *cap. 1. sup. tit. prox.* Ideo compelli fœneratorem fructibus computatis in sortem, & oblato, si quod sit, residuo 26. librarum restituere fundum debitori: vel si plus perceperit ex fructibus, quam sit in sorte, compelli restituere fundum, & quod ex fructibus amplius sorte percepit. Et hæc est sententia cap. 4.

AD

AD CAP. V. *Ex litteris*.

CAp. 5. est de tacito pignore, sive tacita hypotheca, quam mulier habet in bonis mariti dotis nomine ex *l. unica*, *C. de rei uxor. act.* Cujus hypothecæ jure, bonis mariti fisco vindicatis, damnati quasi obsessoris viarum, & grassatoris, quod in itinere mercatorem adortus vulneraisset, & spoliasset pecunia, reque omni sua. Cujus conditionis homines, ut hodie vulgo, ita etiam olim Volerones dicebantur, quod involarent aliena. Livius lib. 2. *A centurionibus*, inquit, *corruptum exercitum dicere Tribunos plebis*, *cavillans interdum*, *& Volerones vocare*. Bonis, inquam, damnati mariti fisco vindicatis, vi tacitæ hypothecæ, potest mulier cum quolibet possessore bonorum mariti, vel cum fisco, vel cum levio, id est, fratre mariti, quo de agitur in hac specie, si quid levir possideat ex eis bonis. Frater mariti levir dicitur, non ut est in antiqua Decretali, sororius. Sororius est sororis maritus, non frater mariti. Potest, inquam, mulier cum quolibet possessore agere hypothecaria actione, & possessionem avocare dotis servandæ causa, cum eam dedisse constiterit: Namque plecti mulierem dote propter crimen viri iniquissimum est, *l. quisquis*, *§. uxores*, *C. ad leg. Iul. majest. l. pen. C. de bon. proscr.* Et, ut ait non ineleganter, mulieribus favor multis io recuperandis dotibus debetur, juxta *l. 1. sol. matrim.*

AD CAP. VI. *Cum contra*.

IN cap. 6. constituitur aperte, quod jam sæpe diximus, fructus pignoris creditorem imputare in sortem, ac proinde si fructus sortem æquaverint, quos percepit creditor, absumi æs alienum, debitorem liberari. Et consequenter, quasi soluta omni pecunia, agere posse pigneratitia actione de recipiendo pignore. Ponitur in hoc cap. creditor, pignus quod acceperat, alii creditori suo pignori obligasse, quod jure fit: sed extincto priore pignore, extinguitur etiam posterius, *l. t. C. si pign. pignori datum sit*.

AD CAP. Pen. *Significante*.

EX cap penul. intelligimus, pactionem, sive legem commissoriam, quæ probatur in venditione, non probari etiam in pignoribus, ut si convenerit, ut ad diem sorte non soluta, creditor sibi habeat pignus, sive, ut creditori pignus committatur jure dominii. Quæ conventio fiducia olim dicebatur, & erat recepta, post à Constantino Imp. improbata est, *l. ult. C. de pact. pign.* Quia sæpenumero huic pactioni inest fraus intolerabilis, maxime, ut fit pro ære modico pignerata re immensi pretii. Itaque non habita ratione pactionis hujus, vel jurisjurandi, quo obfirmata est, censet Roman. Pontifex, quandocunque oblata debitori pecunia, etiam longe post diem solutioni dictum, & fructibus pignoris à creditore perceptis computatis in sortem, debitori esse restituenda prædia pignori obligata.

AD CAP. Ult. *Cum constet*.

CAp. ult. non est plane de pignore, vel hypotheca, sed de cautione idonea, quam fructuarius proprietario cavere debet, usurum se prædiis, vel etiam aliis rebus mobilibus, ut est in *l. 1. D. usufr. quemad. cav.* quæ modo usu non consumuntur, quæ non sint in abusu, usurum se his rebus boni viri arbitratu, & cum ususfr. ad se pertinere desierit, restituturum, quod inde exstabit, *τὸ ἐνεχυρασμένον*, *d. l. 1. & l. eum, qui*, *§. ult. de injur.* quæ cautio, sive stipulatio fructuaria dicitur, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.* Pecuniam vero numeratam tantandem, non eamdem ipsam, sed quantitatem eandem pecuniæ, non quod exstabit ex ea pecunia, sed parem quantitatem pecuniæ finito ususfructu se proprietario restituturum, quæ cautio

A SC. dicitur, *l. ult. usufr. quemad. cav.* Pecuniam, inquam, vel etiam aliam rem similem, quæ usu consumatur, veluti, vini, olei, frumenti, cujus ususfr. ei relictus est, parem quantitatem. Cæterum hæ duæ cautiones satisdationes sunt non nudæ repromissiones, *l. 4. C. de usufr. §. constit. Instit. eod. t.* Satisdationes, id est donationes fidejussorum, non male huic cap. subjicitur *tit. de fidejussorib.* Satisdare est cavere fidejussoribus datis, vel etiam cavere pignoribus.

AD TITULUM XXII.

De Fidejussoribus.

B AD CAP. I. *Clericus*.

QUOD est in cap. 1. hujus tit. quia primum fluxit ex *Apostolorum can. 20.* par est, ut etiam restituta inscriptione, ei acceptum restituatur. Et sunt ejus canonis verba hæc: *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς καθαιρείσθω*: Quibus verbis non hoc significatur, *clericus dans fidejussorem*. Cur enim clericus in sua causa, & suæ rei causa non dabit fidejussores creditoribus, à quibus mutuas pecunias accipit, vel aliis, quibus cum contraxit quocunque genere? Ergo non prohibetur dare fidejussores, sed prohibetur dare fidejussores, id est, spondere, fidejubere pro aliis, *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς*, vertunt: clericus fidejussiones dans: unum verbum sufficit, *clericus fidejubens*, *καθαιρείσθω*, inquit, vertunt, *abiiciatur*, rectius *καθαιρείσθω*, *ordine clericali C moveatur*, *καθαίρεσις*, quæ & depositio dicitur, est pœna clericorum propria. Denique sententia cap. hujus est, clericum fidejubentem pro aliis, se immiscentem hac ratione negotiis secularibus esse pellendum ordine. Id vero Zonaras, & Aristenus Græci interpretes canonum Apostolorum sic interpretantur, ut non debeat clericus pro publicano fidejubere, qui conduxit vectigalia publica, vel pro conductore alienarum possessionum, vel pro procuratore rei alienæ, sive litis. Pro reo vero, aut debitore laico, vel clerico, nihil refert, forte egeno, & ob æs alienum detento in carcere, pietatis officio functus, si fidejubeat, vel pro alio pecuniam solvat, vel judicio sisti, laudandum magis, quam accusandum esse, ut proponitur in *cap. 2. hoc tit.* Conventum clericum ex stipulatu, quod fidejusserit pietate ductus pro D inope, si solverit creditori, recte agere mandati adversus eum, pro quo fidejussit, quanti sua interest: & principali debitore non solvente, recte mitti in possessionem prædiorum ejus, si quæ habeat, ut ex fructibus ferat, quod sibi debetur. Et cum hoc *cap. 2.* conjungendum *c. 5. sup. de juram. calum.* ex cujus inscriptione legendum in inscriptione c. 2. *Archidiacono Norvicensi*, non *Archiepiscopo*, in quo cap. 2. & illis verbis, *fidei*, *& juramenti*, non omittam significari duo genera cautionum, nudam cautionem, quæ repromissio dicitur, & cautionem juratoriam, ut *cap. 2. sup. de jurejur. & cap. 3. de his*, *quæ vi*, *metusve causa gesta sunt*.

AD CAP. III. *Constitutus*, *& ult.*

E IN cap. 3. ponitur unus casus, quo fidejussor; antequam solverit, imo & antequam cum eo agat creditor, apud quem fidejussit, potest cum debitore principale agere mandati, ut liberetur, puta si à creditore multas molestias perpetiatur assidua conventione, & si debitum crescat in dies ex mora, si crescat nimis usurarum accessio, usurarum scilicet licitarum, pota, quæ propter moram infliguntur: Nam quæ infliguntur propter lucrum, vetitæ sunt hoc jure, etsi debitum sit liquidum, & certum. Quamobrem ut liqueat, nempe de debito, ait in *hoc c. 3.* ab utraque parte exigi posse jusjurandum calumniæ, ut *d. cap. 5. de jur. calum.* quodque pars est, ut dixi, *cap. 2.* quæ repetitur iisdem verbis in *hoc c. 3.* Jusjurandum calumniæ defertur utrique parti ad eliciendam

veritatem, si sit in obscuro; *cap.32. sup. de jurejur. cap.dudum 2. §.partibus, de elect.* Hic vero casus, qui proponitur in hoc cap. quo fidejussor, antequam conveniatur, appellatur ut solvat, agit cum reo principali, ut liberetur: hic, inquam, casus non est alius, quam qui proponitur in *cap.ult. h.tit.* ex *l.Lucius, D.mand.* si diu in solutione debitor cessaverit. Ex qua *l.Lucius*, & alii duo subjiciuntur in *cap.ult. h.tit.* si bona sua debitor dissipare incipiat, & prodigere. Item si fidejussor condemnatus sit, si forte renuntiavit beneficio excussionis, ut vocant, à Justiniano concesso, quamvis nondum sit exactus, nondum sit actum judicati, ut *l.10. C.mand.* A

AD CAP. *Penult.*

HActenus dictum est de clericis. Sequitur de Monachis *c.pen.* quo prohibitio ampliatur ex Concilio Lateranensi, ne pro ullo ulla ex causa Monachi fidejubeant sine consensu Abbatis, & Capituli, ac ne etiam sine eorum consensu pecuniam mutuam accipiant, nisi eatenus, quatenus id Capitulum eis mandaverit nomine Capituli, ut tot puta nummos rogarent, & acciperent. Alioquin ut ex mutui causa, & fidejussionis, neque ipsi obligentur, nec Monasteria, nisi pecunia, quam mutuam acceperunt, versa sit in rem Monasterii. Clerici fidejubentes etiam, quo casu fidejubere vetantur, puta pro publicanis, aut conductoribus alienorum prædiorum sane obligantur. Et imperfectus est ille canon, qui vetat fidejubere, & fidejubentem tamen non absolvit. B


C

AD TITULUM XXIII.

De Solutionibus.

AD CAP. I.

COMPARAT hoc cap. 1. filium, qui successit patri jure hereditario, Prælato Ecclesiæ: filius tenetur ex contractu patris: Prælatus etiam tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex quolibet contractu, non ex eo, quem habuit sui commodi causa, privatæve rei causa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, urgente inopia, aut necessitate ecclesiæ. Uterque obligatur jure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligavit vel ecclesiæ causa, vel etiam rei familiaris causa, in quam successit filius patri. Additur in *cap.2.* si qua debita contraxerit Prælatus, puta Episcopus, vel Abbas, extra rem, & causam ecclesiæ, ecclesiam non teneri ex facto Prælati, pro aliis ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi pravum administratorem, ab administratione temporali, & spirituali. Prælati officium est, non ut obliget, sed ut liberet Capitulum, & allevet. Res est aperta. D

AD CAP. III.

COnstitutio *cap.3.* quodammodo tracta est ex jure civili, quæ hoc vult, ut debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fide, quod exigit, *l.pen. D.de cess.bon.* ultro creditoribus suis bonis cessit, ut hic, inquam, quam in rem, c.3. vulgo adjicitur *cap.Oldradus*, ut hic, inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel ut excommunicatus protinus absolvatur: quia nec conveniri potest cum effectu, qui cessit bonis, aliter, quam si postea aliquid adquisierit, unde creditoribus satisfacere possit, ut *§.ult. Inst. de action. l.4. & l.7. de cess.bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, ut datis fidejussoribus, vel pignoribus caveat, se soluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ suæ facultates fuerint. E

AD CAP. IV. *Is, qui conqueritur.*

CApit.ult. tractum est ex *l.cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam solvisse, per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se solvisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conventus dicat se solvisse, ut *l.in exceptionibus, de probat.* videlicet, si cōtra negetur solvisse, si contra actor neget eum solvisse: ille vero affirmet se solvisse. Quod si impleverit, id est, si probaverit se solvisse, & convicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi transfertur in actorem, nimirum, ut probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, ut probet debitum, & sic agat: non solvisti, aut si solvisti, aut docueris te solvisse, me existimante te non solvisse, paratus sum probare te solvisse pecuniam debitam.



AD TITULUM XXIV.

De Donationibus.

AD CAP. I. *Prudentes.*

AUCTOR hujus collectionis Decretal. epistolarum, sive compilationis, ut principes invitaret ad donandum Ecclesiis, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio hujus titul. proposuit statim illud Gregorii I. quod is 12. epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, ut facile donent, & largiantur aliis*, ut in *l.filiusfam. §.1. de donat.* significatur, Senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse proprium, ut existiment se debere, quod largiantur ultro, quodque donarunt deperiisse, nisi iis aliis, atque aliis subinde beneficiis cumulaverint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis, & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, ut nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adjiciantur nova. Nam Plinius ait 3. epistol. *Quemlibet sæpe obligatum, si id unum neges, hoc solum meminerint, quod negatum est.*

AD CAP. II. *Fraternitatem, &* CAP. III. *Cæterum.*

SEquitur in *cap.2.* Si quis Episcopus, vel Abbas Ecclesiæ suæ inconsulto Capitulo donaverit, nullam esse donationem, & à successore ejus revocari posse, ut *capit.2. sup. de precar. capit.2. sup. de rer. permut.* Et omnino procuratoris exemplo, ut *l.ignorantis, ff.de procur.* Episcopum, vel Abbatem Ecclesiæ meliorem conditionem facere posse, ut *cap.2. sup. de loc.* non deteriorem, ut *cap.1. de in integr.restitut.* Nam & Episcopus, vel Abbas veluti procurator quidam est rerum ecclesiasticarum, non dominus, *can.ult. 12. q.1.* Nec tamen ei prorsus interdicenda donatio est: Nam ut ostenditur in capit. 35. si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quadam erogare permittat, causa cognita, erogatio illa, quæ suffulta est consuetudine loci, & justa causa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiamsi prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap.3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parva quantitas sit: Neque enim, ut & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in jure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasave Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet. Notandum est, quod dico, rei immobilis appellatione rem mobilem pretiosissimam contineri, veluti monile magni pretii. Et merito, quod de re immobili in celeberrima illa *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus est ultra di-

midiam

midiam justi pretii, trahendum videtur ad rem mobilem sine pretio pretiosam, quia hæc comparatur immobili in omnibus juris articulis.

AD CAP. IV. *Consultationibus*.

IN hoc cap. definitur: Beneficium viventis possessoris, non posse Episcoporum privatis, id est, laicis (nam legi sæpe laicos significari in Decreto privatorum nomine sive appellatione) donare, vel conferre ullo modo. Monachis autem suis sive religiosis, sive Canonicis, si Episcopos concesserit viventis beneficium, eo beneficio, frui sci illos non posse, quamdiu possessor fuerit in rebus humanis: post mortem ejus eo perfrui posse, ut *cap. 9. sup. de rest. spol.* Quoniam, & privato si beneficium viventis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet, inest huic collationi sive donationi semper hæc lex, ut eo donatarius non nisi post mortem justi possessoris perfruatur, *cap. 4. sup. de concess. præb.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati Sancti Albani, qui est in Anglia.

AD CAP. V. *Per tuas*.

ORto dissidio, ut frequenter olim eveniebat inter cives Florentinos, aliis faventibus Romano Pontifici, qui Guelfi dicebantur, aliis Imperatori Friderico I. Pontificis Maximi, & Pontificum summo adversario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt, & celaverunt, ne interciperetur, vel aliquid secus, & à dignitate sua alienum agere, aut pati compelleretur à Gibelliois, qui partes tuebantur Imperat. Postea vero composito, & sedato omni dissidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, ut Nobilibus referret gratiam, feudi nomine, ex bonis Ecclesiæ donavit eis quatuor modios, qui singuli dicuntur actus quadrati à veteribus, agri cujusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in constituendo feudo novo ex bonis ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius, vel majoris partis, ut *cap. 2. sup. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor ejus, ut debuit, de recto feudo nobiles illos investituit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*. Et ita sane legitur in 3. coll. ' ectum ' udum est, cujus origo, & causa rectissima est, ut *Feud. lib. 2. tit. 4. & lib. 4. tit. 46. & 91.* Insederat gravis error de certo feudo. Sed si minor agri in feudum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inveniatur, ut si inveniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modio, quem dixit antecessor suus, ne videator Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquam cepisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamen successor ille consuluit Roman. Pontificem: an scilicet modium agri supplere sibi liceret eo, quod etsi nobiles illos investisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerat in possessionem. Ex quo apparet investituram jus tribuere tantum, non possessionem, ut ex *cap. 22. sup. de præbend. & can. visis 16. qu. 2. & Feud. lib. 4. tit. 15.* Investitura jus tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam juris. Itaque verebatur successor ille, ne videretur inducendo illos in possessionem, sicuti desiderabant, constituere novom feudum ex bonis ecclesiæ, quod non licet inconsulto Rom. Pontifice. Qua re tamen, ait Rom. Pontifex, moveri eum non debuisse, quia non constituit novum feudum, qui, quod jam recte constitutum est ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum, & effectum perducit bona fides, hæc est sententia cap. quinti.

AD CAP. VI. *Cum dilecti*.

CApitulum sextum pertinet ad monasterium de Melios, quod in Scotia in diœcesi Glascuensi, ut dici ex libro fisc. Rom. Pontificis, cui monasterio nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donaverat possessiones quasdam, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoque, ut monasterium filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis, ut filius eas possessiones ad se revocaret, & ex eis faceret sylvam, fereret sylvam, *qu'on appelle forest en ce chapitre*. Quod vero cessaret monasterium in præstatione pensionis, filius utramque donationem rescindere, & revocare nitebatur, qui merito repellitur: quia conditio illa, sive modus non ad priorem donationem pertinet, quæ pura fuit, & libera, sed ad posteriorem tantum, & in contractibus, ut subjicit, quæ est sententia vulgo jactata, plena interpretatio facienda est, in testamentis, plenior, ut ait *l. in testamentis, de reg. jur.* Et plenior sic accipitur, plenior, quam in contractibus. In beneficiis autem, & liberalitatibus sive donationibus plenissima interpretatio facienda est, *c. quia circa, de privil. l. pen. ff. de constit. princ.* quod in beneficiis principum facile concedo plenissimam interpretationem esse faciendam: in donationibus aliorum nunquam id concedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiam scilicet Ecclesiarum. Nam eas tantum donationes vult accipi plenissime, quæ fiunt ecclesiis, scilicet quibuscunque fiant. Dico eas semper esse accipiendas strictius, si jus, & verum sequamur, si rationem juris. Idque patet ex *l. cum de modo donation. & l. cum qui, de donat.* Sunt fatui, ut vulgo dicitur, qui, suis prætermissis, sua exteris donant. Et inveoio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primum lex Cincia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare, Constitutiones autem nolunt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & ut legere est in *Cod. Th.* etiam olim donationes omnium bonorum non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ constitutio valde placet. Nam plerique stulti bona sua donant, nescientes quid habeant in bonis. Itaque nolebant veteres donationes valere, nisi singulæ res adnumeratæ essent. Unde sane apparet, strictius donationes accipi, & ut ait *d. l. cum qui*, non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

AD CAP. VII. *Pastoralis*.

IN capit. 7. quæritur, quid videatur donasse Episcopus, qui Ecclesiam aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo Capitulo uti oportet, *c. pen. sup. de his, quæ fiunt à prælat. sine cons. cap.* quod est conjungendum cum hoc c. 7. & consentiente etiam patrono ejusdem ecclesiæ, religiosis quibusdam donavit his verbis: *Concedimus vobis Ecclesiam illam*. Quæritur, inquam, quid donasse videatur? Concedendi verbo donatio plena, & directa significatur, ut *l. donari videtur, & l. ult. in princ. ff. de don.* non donatur tamen pleno jure omne, quodcunque conceditur, ut quod in nudum usum, ut *l. pen. in prin. de leg. 2.* vel in peculium, vel quod precario conceditur. Omnis donatio concessio est, sed non retro, omnis concessio donatio est. Illis autem verbis, quæ proposui, Pontifex in hoc capit. definit jus patronatus, quod habuit, in ea Ecclesia religiosis illis contulisse patronum videri. Episcopum vero portionem fructuum, si quam ex ea ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticum, qoia, quantumcunque generaliter Episc. ecclesiam det, intelligitur semper sibi correctionem retinere, ut *can. visis 16. q. 2.* & procurationem, & visitationem, *cap. venerabilis, de censib.* & cathedraticum, ut in *hoc cap. 7.* id est, duos solidos, quos Episcopo debent singulæ ecclesiæ in honorem throni, & cathedræ suæ, ut *cap. conquerente, de off. Jud. ordin. & cap. eccles. sup. de censib. & can. 1. 10. q. 3. & Nov. Justin. 123.*

AD

AD CAP. VIII. *Inter*.

IN civitate Luca, civitate Hetruriæ, *Luques en Toscane*, hospitale S. Alucii, de cujus possessione hospitalarii S. Sepulchri Pisis consistentes, quæ propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Joannis Hierosolymitani, cum egissent semel interdicto quorum bonorum, & iterum interdicto uti possidetis, & neutro judicio obtinuissent, postea egerunt adversus magistrum, sive rectorem, & fratres ac patronos hospitalis S. Alucii petitorio judicio, & obtinuerunt. Sæpe evenit, ut qui vincitur in possessorio judicio, vincat in petitorio, ut *cap. 3. de cauf. poss. & propriet.* Obtinuerunt autem in petitorio judicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale, vel Xenodochium fuisse pure, & simpliciter donatum à rectore, sive magistro ac fratribus, & patronis ejusdem hospitalis, vel Xenodochii S. Alucii, nec habita est ratio eorum, quæ allegabant donationis infirmandæ causa, fratres illi S. Alucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excommunicatos, & id agendo in perjurium incidisse. Denique se esse perjurii reos, itemque donationem se fecisse dolo malo in fraudem Plebani, *qui veut autant à dire que Cure*, Plebani de Pisis oppido Lucæ vicino. Qui quidem Plebanus in eo hospitali aliquid juris habebat, ut liquet etiam ex *c. 9. sup. de arb.* in quo & ejusdem Plebani de Pisis, & hospitalis ejusdem fit mentio. Ideo autem nulla earum allegationum à judice habita est ratio: quia qui turpitudinem suam allegant, non sunt audiendi, qui excommunicationem, perjurium, fraudem à se commissam, *l. si servus plurium*, *§. 1. de leg. 1.* nec enim tam improbe causari potest, *l. servo*, *de servo pign. dat. manum. l. 4. C. de revoc. don. l. 3. C. de transact. cap. 8. sup. de concess. præb.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare, & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum, *l. post mortem*, *de adopt. l. vindicantem*, *de evict.* Quare donationis jure hospitale illud S. Alucii Pontifex recte addixit hospitalariis S. Sepulchri, salvo tamen jure Plebani de Pisis, si quod habet, atque etiam Episcopi Diœcesani, quia, ut est in *reg. jur.* quam usurpat hoc loco, Res inter alios judicata, aliis præjudicare non potest.

AD CAP. *Pen. Apostolicæ*.

SEquitur *capit. pen.* Sciendum est, Episcopum ad extructionem monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, sive redituum ecclesiæ suæ, & ad amplificationem cujusdam ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, centesimam partem, puta si in ea ecclesia se velit sepeliri, vel si eam monasticis Regulis informare. Sic enim cautum est Conc. Toletano, quod extat in *can. pen. 12. q. 2.* cujus canonis verba aliquantulum immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur Episcopo ex ea causa, quam dixi, donatio centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. sup. de iis, quæ fiunt à prælatis*, *& hoc cap. nostro*. Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc interpretatio, ut nec 50. vel 100. donare in rem supradictam Episcopus possit. Imo nec minus quinquagesima, vel centesima, si quod ex ea grave damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid, vel minimum donaverit etiam in rem supra dictam, & detrimentum Ecclesiæ, id successor ejus revocare potest cum effectu, nisi præscriptione temporis communita sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis causa, vel qua alia exceptione justa. Plus vero quam 50. vel 100. secundum distinctionem illius canonis in illam rem, quamvis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa, etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate, & permissu superioris. Quod autem ait in *sup. d. can.* unam tantummodo, quæ placuerit, Episcopum posse ex his duabus remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam, hoc est, meo judicio, non posse Episcopum munerare, & largiri utramque partem 50. scilicet, & 100. sed alterutram tantum. Et notandum etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, ut quæ particulatim donaverit, non coacerventur, & coerceantur ad modum, finemque, vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex sup. d. causa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

AD CAP. *Ult. Propter*.

CApituli ult. auctor est Gregorius nonus, qui, ut solet, id mutuatus est ex jure civili: ex causa ingratitudinis donationem actione ingrati à donatore revocari posse, puta, si donatarius in donatorem manus intulerit, si atrocem ei injuriam fecerit, si damnum rebus ejus intulerit grave, si vitæ ejus insidiatus fuerit, si capitis eum accusaverit, nec obtinuerit, ut *l. ult. in fi. C. de revoc. don.* Quæ tamen actio, ut ait ex eadem *l. ult.* heredi donatoris non competit, soli donatori competit, non heredi ejus, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, ut *l. 7. C. eod. tit. de revoc. don.* ubi *vindicationis*, id est, vindictæ.



AD TITULUM XXV.

De peculio Clericorum.

AD CAP. I. *Investigandum*.

PECULIUM clericorum aliud dicitur esse quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirunt, quod à collegis sive conclericis, vel à parentibus, vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter vivos, vel relinquitur testamento, aut ab intestato, de quibus rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris, vel avi (Clericatus non solvit patriam potestatem, imo nec Episcopatus, nisi ex Nov. 81.) de his, inquam, rebus omnibus libere testari possunt, sicut & de rebus, quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum sui juris, suæ spontis, *l. sacrosanctæ*, *l. cum lege*, *C. de Episc. & cler. & Nov. 123. & 121. & can. Episcopi*, *can. sunt manifestæ 12. q. 1.* Aliud est peculium, quod sibi palam clerici ex reditibus Ecclesiæ pasasse præsumuntur, ut in *cap. pen.* in quo ex Concilio Remensi proponitur, eum, qui egenus, & inops venit in clerum, si quid postea emerit suo nomine, id eum justa præsumptione videsi ex reditibus Ecclesiæ adquisiisse, & ecclesiæ relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare, & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas à clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecunia comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res*, *ff. de jure dot. l. ult. C. de ser. pig. dato manum.* Res item, quæ ex castrensi peculio comparatæ sunt, castrenses esse videntur, sive castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de Cast. pec. mil. lib. 12.* Ait vero in hoc c. 1. si quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod post clericatum emesit, ad Ecclesiam, in quam adscriptus, & cooptatus est, pertinere juxta canonicam auctoritatem, inquit, id est, juxta *can. 32. Carthag. Concilii*, in quo tamen ait, id subjacere potestati Episcoporum. Cresconius can. 251. subjacere potestati ecclesiæ. Utrumque idem potest: Nam, & Episcopi vicem sustinent Ecclesiarum. Qui Episcopum dicit, & Ecclesiam dicit, & contra. Verum objicitur eidem canoni 32. aliud quod Latine expressum exstat in *can. 1. 12. q. 3.* posse quidem Episcopos, & clericos testari de iis,

iis, quæ donationis jure, vel successionis legitimæ, aut honorariæ adepti fuerint, non etiam si nihil habentes in bonis, in clerum venerint, de his scilicet, quæ post Episcopatum, vel clericatum emerint, quæ omnino Ecclesiæ conservare debent: alioquin pro invasoribus habentur, & sacrilegis, ut *cap. pen. h. t. can. sacrilegium, & can. qui rapit. 17. q. 4. can. gloria 12. q. 2.* In can. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, ὡς ἔφεδον πεποιηκότες ἐνέχονται, quoniam illud ἔφεδον nihil significat, & legendum omnino ἔφοδον, id est, impressionem, invasionem, ut *d. can. 1. 12. q. 3. Teneantur*, inquit, *ut qui fecerint impressionem, qui quid pervaserint, & rapuerint.*

AD CAP. III. *Unusquisque.*

ET ex hoc c. Concilii Carthaginensis etiam est *Cap. 3. hoc tit.* ut unusquisque presbyter, id est, Episcopus, qui proprie dicitur consecrari, clericus ordinari, non consecrari: res quas post diem consecrationis adquisierit, propriæ ecclesiæ relinquat, ut ergo de his rebus testari non possit, *cap. 9. tit. seq.*

AD CAP. II. *Presbyter.*

HIS addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam in *can. ult. 12. q. 4.* ex Concilio Agathensi, ut presbyter diœcesanus, qui est episcopus, si quid emat, id nisi velit pelli episcopatu, emat ecclesiæ suæ nomine, videlicet, ut Gratianus indicat aperte paulo ante d. can. ult. si id emat ex reditibus ecclesiæ, & subdistingue in hoc c. 2. τὸ *supereremerit, sans une virgule apres*, & post hanc subdistinctionem continenter legito, *ad ipsius Ecclesiæ nomen scripturam faciat*, id est, emat ad ipsius Ecclesiæ nomen: ad Ecclesiæ nomen emere, in ecclesiæ nomen emere, ut in *l. 2. ff. quando ex fac. tut.* in nomen suum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. hoc tit.*

AD CAP. *Penul. Inquirendum est.*

HUjus cap. sententia hæc est; quod emerit presbyter ex reditibus ecclesiæ, vel ex oblationibus, & votis fidelium, alieno, vel suo nomine, suppresso nomine Ecclesiæ in fraudem Ecclesiæ, revocari, & notari factum quasi sacrilegium sive pervasionem, aut deprædationem, quod ante dictum est, quasi crimen simile illi, quod Judas ille Iscariotes proditor Domini admisit, qui ut habetur Joan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundam communem, *en la bourse commune*, asportabat, & furabatur, ἐβάσταζεν. Denique sicut presbyter nec suo, nec alieno nomine fœnos exercere potest, ut *can. ult. 46. dist.* ita nec suo, neo alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere.

AD CAP. *Ultim.*

IN cap. ult. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus novale fecerit, vel vineam instituerit, atque ita meliorem agrum Ecclesiæ fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis jure, vel juxta regulam juris, & civilis, & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem novali, aut vinea, quam fecit seu consevit, clericum uti frui, quamdiu vixerit, pro cultura, & cura, sed post mortem ejus ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, vel superposuit, nec posse ab eo clerico, testamento, vel codicillis, ad heredes, aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum possessores, & fideicommissarios Trebellianos, ut Romanæ Synodi *can. 3. Hanc*, inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere.* Et in formula manumissionis apud Yvonem *parte 6. cap. 131. Nulli*, inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ aliquidquam debeas servitutis*, & in titulis, quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei, & Justi Lugduni: *Si quis de heredibus, aut proheredibus nostris contra hanc donationem, vel venditionem nostram fecerit.* At in hoc cap. *si quis sane clericorum agella, vel vincolas, celuy, qui avoit escrit cela, ne sçavoit sa Grammaire.* Corrige, *si quis sane clericorum agellos, aut vineolas*, ut *l. prædia, §. liberto, de instr. vel inst. leg.* Corrige etiam in exceptione, quæ est in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan Episcopus pro servitiis ac protributione*, sic legi in vetustissima compilatione omnium decretorum, & *protributione Ecclesiæ*, non, *præstatione, largiri voluerit.*



AD TITULUM XXVI.

De Testamentis, & ult. voluntate.

AD CAP. I.

HUJUS quidem tituli capita sumpta sunt ex epistolis Gregorii I. sive ut vocatur ex regesto ejus. Et primum quidem cap. ex epistola 52. lib. 7. ad Anthemium Subdiaconum Campaniæ, sic restituenda est inscriptio. In quo cap. & mentio fit Importuni, est nomen proprium Episcopi civitatis Attellanæ, quæ civitas est in Campania, *au Royaume de Naples.* Et ex hoc cap. & ex ejusdem Gregorii lib. 2. epist. 10. quæ scripta est ad Importunum Episcopum, , non addito nomine civitatis, supplendum id nomen est. Constituitur autem in hoc cap. qua de re jam dictum est satis tit. superiore de peculio Clericor. ut episcopus possit quidem testamentum facere de his bonis, quæ habuit propria ante episcopatum, & ut cavetur Justiniani Nov. 131. non etiam de iis bonis, quæ Ecclesiæ fuerunt ante ipsius consecrationem, vel quæ ipse post consecrationem acquisivit, quia Ecclesiæ suæ ea quasi justa præsumptione parta ex reditibus Ecclesiæ, omnino Ecclesiæ suæ relinquere debet, *ut cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 7. & 8. h. tit.* Cujus inscriptio restituenda est hoc modo, *Cœnomanensi Episcopo, & cap. 9. cap. 12. h. tit. & cap. 8. eod. tit.* in 1. *collect.*

AD CAP. II.

SEcundum caput hujus tit. est ex eodem lib. 3. Gregorii I. epistola cujus initium supplere possis ex *can. quia ingredientibus 19. q. 3.* Et hoc c. 2. atque etiam 3. dirigitur ad Januarium Episcopum Caralitanum Sardiniæ, cujus civitas auctoribus promiscue dicitur modo Caralis modo Calaris. Ad quem Episcopum etiam extant multæ aliæ epistolæ in regesto ejusdem Gregorii, & hoc cap. 2. ut plenior ejus epistola indicat, scriptum est Januario supra dicto ad postulationem Gabiniæ Abbatissæ sancti Gabinii, & Luxorii, ut vulgo legitur in Martyrologio S. Sabinii, & Crispi: quorum memoria celebratur mense Majo, & est conditum illud monasterium in civitate Sardiniæ, quæ dicitur Turris, vel portus Turris. Constitutio autem hujus cap. congruit cum Novellis Justiniani 5. & 123. ex quibus prodiit illud vulgare verbum, ingressos monasterium ipso facto, ipso ingressu se suaque dedicare Deo sive monasterio. Constituitur igitur huic verbo convenienter in hoc cap. 2. ut ante ingressum monasterii, possit, qui cogitat monachismum testamentum facere; post ingressum non item: quia se devovendo monasterio, etiam bona sua eidem devovisse intelligitur. Quamobrem Syricam Abbatissam ejusdem monasterii, cui successit supradicta Gabinia, solemni more ab Episcopo ordinata Abbatissa, ait, non jure testamentum fecisse, quamvis habitum monachicum nunquam induerit; sed presbyterarum more tantum induta processerit: neque enim habitus facit monachum, sed professio regularis, *cap. 13. inf. de regularibus.* Et hoc culpæ potius Episcopi adscribitur, qui eam abbatissam ordinavit, nec veste monachali induit. Est autem omnino ex epistola illa Gregorii in hoc cap. le-

gendum; *In vestibus, quibus utuntur loci illius presbyteræ, non presbyteri, permansisse*. Presbyteræ dicit, quas πρεσβύτιδας Apost. in epist. ad Titum cap. 2. ubi & illud monet, ut sint ἐν καταστήματι, *en leur habit*, ἱεροπρεπεῖς, ut sint honestæ, & sanctæ in vestitu. Laodicenæ Synodi Canon 11. πρεσβύτιδας interpretatur καθημένας, id est, præsidentes, quæ puellis præsunt, easque docent, quæ honesta sunt, quæque Dei voluntati congruunt, ut idem Apost. præcipit illo loco. Placet valde, quod Epiphanius scribit lib. 3. contra Colluthianos hæreticos, quod inquam ille ait, & observat, eas mulieres dici πρεσβύτιδας, id est, anus, non πρεσβυτέρας, quia in Ecclesia ordinari non possunt, sicut mares ex illo Concilio Laodiceno, cujus sententia extat in *Can. ult. 32. distinct.* ubi aliter hæ mulieres dicuntur vetulæ viduæ, univiræ, Matricariæ, sic legendum, unde *le nom de Marguilliers*. Harum quoque mulierum mentionem facit Clemens Apostolicarum Constitutionum *lib. 2. cap. 28.* Ex quibus locis omnibus intelligimus male Antonium Augustinum scripsisse, sic appellatas, πρεσβυτέρας, id est, anus (neque enim hoc nomine significatur ordo, sed ætas) πρεσβυτέρας, sive πρεσβύτιδας, appellari Presbyterorum uxores, cum quibus, ut sorores vivebant, quæ interpretatio falsa est.

AD CAP. III.

Cap. 3. sententia hæc est, ut heres, quem testator ædificare, & dotare jussit monasterium aliquod intra annum, quæ præscriptio temporis est ex Justiniani Nov. 1. & 131. ut intra annum, inquam, exequatur, & impleat voluntatem defuncti urgente, & imminente Episcopo: quia ut ait secundum leges, id est, secundum jus civile, dilatas defunctorum pias voluntates Episcopali decet studio adimpleri, ut *l. 38. & l. 45.* quæ est Græca, *C. de Episc. & Cler.* Pontificali auctoritate heredes compelli ad obsequium supremæ voluntatis, ut ait *l. hereditas, D. de pet. hered.*

AD CAP. IV.

In cap. 4. quod est ejusdem Gregorii, non tantum, quod testamento, vel codicillis moriens quis dari fierive jussit, sed & quod nudis verbis, ut ait, citra ullam solemnitatem, imo & quod nutu fideicommissum reliquit, ad effectum perducendum, & præstandum est, ut *l. nutu, de leg. 3. & l. & in epistola, C. de fideic.* Quod Gregorius hoc loco rescribit Petro Subdiacono Campaniæ, de muliere quadam, quæ nudis verbis concham suam argenteam vendi, & pretium ejus libertis suis dari jusserat, quæque scutellam argenteam monasterio reliquerat. Recte ita concipitur titulus de testamentis, & ultimis voluntatibus: nam ultimæ voluntates omnes non sunt testamenta, non sunt codicilli, cum ut ex hoc loco apparet, nudum præceptum faciat, & constituat ultimam voluntatem.

AD CAP. V.

In sequenti cap. quod est 5. & ejusdem Gregorii: quod dirigitur, sic restituenda inscriptio, *ad Dominum* Episcopum *Messanensem, Messine en Sicile*. In hoc, inquam, cap. ostenditur, quod notissimum est jure civili, rei alienæ legatum, ac fideicommissum valere, maxime si sciens quis rem alienam esse, eam legaverit, & heredem ut effectum habeat legatum, velit eam redimere à domino, vel si non possit redimere, veram æstimationem ejus præstare debere, *§. non solum, Instit. de leg. l. cum alienam, C. eod. tit.* Neque huic juri prorsus in hoc cap. derogatur. Sed si quis rem hujus Ecclesiæ, verbi causa Consentinæ Ecclesiæ, ut in Epistola Gregorii latius exprimitur, Ecclesiæ Messanensi legaverit, quæ sit in possessione ejus, tantum abest, ut Episcopus Messanensis eam retinere possit jure legati, ut potius eam restituere debeat Ecclesiæ Consentinæ, hæc est species hujus cap. 2. Et hæc sunt quinque cap. Gregorii.

AD CAP. VI.

Quod est in c. 6. ex Concil. Moguntino, ut heres, qui non obtemperat voluntati defuncti, intra annum scilicet, ut dictum est supra c. 3. hereditatem amittat, consentit omnino cum Justin. *Novel. 1. de heredibus, & Falcidia.*

AD CAP. VII. VIII. & IX.

Cap. 7. 8. & 9. jam satis exposui in tit. superiore; & in cap. 1. hujus tit. & quod amplius est in cap. 8. id exponam in cap. 12.

AD CAP. X. & XI.

Decimo, & undecimo cap. abrogatur jus civile, eave pars juris civilis, quæ in testamentis exigit septem signatores, & testes, ut rata sint, in codicillis quinque, *l. ult. C. de codic.* Namque statuitur in his sufficere duos, vel tres legitimos, & idoneos testes: nec enim omnes recipiuntur in testamentis adhibito Presbytero, sub quo testator agit, *son Cure appelle*. Quod & si Velitrensibus scribatur utroque cap. qui subjecti erant Romano Pontifici: tamen & pleræque aliæ civitates hodie, etiam quæ profitentur se sequi jus scriptum, & quibus non dominatur Romanus Pontifex, hoc sequuntur, & probant, non tantum si Ecclesiarum utilitatem testamenta respiciant, sive piæ causæ, sed & si rem aliorum quorumcumque.

AD CAP. XII.

Cap. 12. de testamentis pertinet ad interpretationem cap. 7. supra, quo cavetur clericum de bonis, quæ in Ecclesia, sive contemplatione Ecclesiæ, in quam scriptus est, adquisivit, testamentum facere non posse, quod ea omnia bona Ecclesiæ omnino cedere oportet, vel Ecclesiis, si in pluribus Ecclesiis beneficia habuit, si plurium Ecclesiarum fructus participaverit, facta eorum bonorum divisione inter Ecclesias pro rata, sive ἀναλόγως. Huic enim constitutioni cap. 7. definitur in hoc cap. 12. locum esse indistincte, sive mobilia, sive immobilia bona acquisierit. Ac præterea definitur in hoc cap. nomine Ecclesiæ significari non Episcopum, quanquam alias, ut sæpe monui, plerumque dicatur promiscue Episcopus, vel Ecclesia, quod Episcopus sit in Ecclesia, & Ecclesia in Episcopo. Non item significari eum, qui in Clericatus officio defuncto successit, verum significari Collegium, sive Capitulum, ex quorum numero defunctus fuit: vel si nulli Collegio Clericorum defunctus Clericus addictus fuerit, tunc Ecclesiæ nomine significari Clericum, qui ei successit in munere Clericali. Et in extremo hujus cap. addit, de bonis supradictis morientem Clericum, quod Ecclesiæ omnino cedere debeat, nihil statuere, arbitrari, testari posse, nisi modicum aliquid erogare velit pauperibus, aut locis pietati dedicatis in cap. 8. sup. vel famulis suis, quorum vivus ministerio usus est, ut *cap. ult. sup. tit. prox.* De bonis autem, quæ non per Ecclesiam, non respectu, vel ratione Ecclesiæ acquisivit Clericus, sed quæ hereditate ei obvenerunt, quæque artificio, vel doctrina sua adquisivit, libere testari potest: in his bonis Ecclesia nihil juris habet invito Clerico, ut *cap. 9. sup. h. tit. can. 1. 12. qu. 3.* Scribitur autem hæc constitutio, sive dirigitur electo cuidam Episcopo Cassanensi, quæ civitas est in magna Græcia, sive in Calabria, electo, inquam Episcopo, & cap. Cassanensi.

AD CAP. XIII.

Cap. 13. quod sequitur, existimant plerique omnes derogare juri civili, quo cautum est, heredis insti-

tutio-

tutionem alieno arbittio permitti oon posse, *l. illa insti-tutio, de beredib. instit.* Hæc enim constitutio cap. 13. decernit testamentum conferri posse in alterius dispositionem, quod nihil est quam heredis institutio. Tellamentum fit his verbis, ille heres esto. Decernit inquam testamentum conferri posse in alienam voluntatem, puta his verbis: Is mihi heres esto, quem Titius voluerit. Sed hoc sane intelligi meo quidem animo ita velim, ut possit testamentum conferri in alienam voluntatem quasi in conditionem, ac si dixisset: Si evenerit, ut quandoque Titius declaret quem optet mihi heredem esse, sicut *in l. 1. de leg.* 2. dicitur in arbitrium alterius conferri legatum posse, quod nisi aliud adjiciatur est fallum, veluti in cundirione. Et ita dicimus testamentum ex sententia summi Pontificis Innocentii, qui noluit mutare jus civile conferri posse in alienam voluntatem quasi in conditionem, non quasi in merum, & solutum arbitrium Titii. Qua interpretatione bene percepta apparet hac in re nullam inter jus civile, & jus Canonicum discrepantiam esse. Initium vero hujus Cap. supplendum est ex cap. 8. insta de verb. sign.

AD CAP. XIV.

SCiendum est ex his, quæ quis qualicunque Ecclesiæ reliquit, pro salute sua, pro redemptione animæ suæ, Episcopo suo, vel Ecclesiæ parochiali, deberi pro varietate locorum, vel tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem, plerumque quartam, ut *cap. seq. & cap.* 1.2.8.9.10. *inf. de sepult.* At si quis nominatim aliquid vel modicum legaverit Episcopo suo arbitratu, si certam summam, certam portionem, quam portionem, mortuatiorum vocant, quasi mortis causa Episcopo relictam, ut *cap. ult. sup. de reb. Eccles. non alien. & cap. conquerente, sup. de off. jud. ordin.* Si inquam, vel modicum aliquid legaverit Episcopo, ac deinde variis monasteriis, vel Ecclesiis, aut sacellis plura legata dederit, ex his legatis nihil decerpere Episcopus potest, si ea lege modoque sit ei proprie, & separatim relictum legatum, ut eo contentus abiret, & ipse Episcopus agnoverit judicium defuncti: quia hoc genere videtur renuntiasse portioni Canonicæ sive legitimæ, quam ex reliquis legatis ferre potuit jure suo. Verum additur exceptio, nisi modicam portionem Episcopo adscripserit sub ea conditione modove dolo malo, ut nihil detraheret ex cæterorum legatis, & imprudenter ipse Episcopus acceperit legatum. Sed si legatum Episcopo reliquit pure, is sane hoc casu potest ex aliorum legatis detrahere portionem Canonicam sive legitimam, id est quartam, vel tertiam, ut dixi. In extremo autem hujus cap. confirmantur indulgentiæ à Romanis Pontificibus concessæ quibusdam regulariter viventibus, veluti hospitalariis, puta, ut ne quid ex rebus quibusdam eis relictis veluti ex armis, vel equis, ut *cap. 10. inf. de sepult.* Episcopus detrahere possit. Et conjungendum cum hoc cap. est *cap. 38. sup. de elect. & cap. 9. de pænit. & remiss.* & *cap. 42. de sent. excommunic.* quæ omnia diriguntur ad eundem Cardinalem sancti Laurentii.

AD CAP. XV.

MEtito autem cap. sup. subjectum est cap. 15. quoniam ad præcipuam constitutionem hujus juris de portione Canonica legatorum piorum, quæ debetur Episcopo, vel Ecclesiæ parochiali, adhibentur in hoc cap. distinctiones, & exceptiones variæ, quas exponam breviter. Aut testator legat tantum Episcopo, & hoc casu si extraneus sit testator, is legasse videtur Episcopo contemplatione Ecclesiæ Cathedralis, cui præsidet Episcopus, debetque ea Ecclesia ex eo legato ferre portionem Canonicam, veluti dodrantem, aut bessem, aut semissem, pro varietate consuetudinis cujusque loci, ut dictum est supra: Episcopus autem, vel trientem, vel semissem, plurumque quadrantem tantum, ut fit etiam hodie, nisi aliud nominatim caveat testator, puta ut totum id quod legaret, cederet Episcopo sine ulla deminutione, quæ exceptio addenda est etiam, ut in hoc cap. declaratur, & ad *Can. Pontifices*, 12. *q. 3.* Si autem testator fuerit propinquus Episcopi, Episcopo legasse videtur affectione ipsius Episcopi sola, favore personæ, ut ait *cap. 8. eod. tit. 1. collat.* Nisi (nam & hic additur exceptio) manifeste probetur aliud sensisse testatorem. Quod si non probetur totum id quod propinquus legavit, Episcopo cedit, neque ex eo quidquam rescindere Ecclesia Cathedralis potest. Deniq; in partem ejus legati Ecclesia Cathedralis venire non potest. Aut testator legat Ecclesiæ Cathedrali, & hoc casu ex eo legato Episcopo debetur portio legitima sive Canonica, quam dixi, etiamsi, quod notandum est, testator caverit nominatim ut id totum cederet Ecclesiæ Cathedrali: quia nemo potest facere ne leges, aut canones in suo testamento locum habeant, *l. nemo, de leg.* 1. *Potentius est*, inquit Quintil. in declam. quadam, *quod in albo legitur, quam quod in testamento*. Non potest denique testator Episcopum fraudare portione Canonica, Falcidia Canonica. Idemque erit omnino, si Ecclesiæ & Episcopo conjunctim legatum relinquatur. Aut testator quædam legat Ecclesiæ Cathedrali, quædam Episcopo separatim: & hoc casu commiscentur legata utriusque, & inter Episcopum, & Ecclesiam divisio fit eorum legatorum pro quadrante, & dodrante, ut Canones præcipiunt: nisi ita transegerint inter se Episcopus, & Ecclesia bona fide; excipitur enim semper dolus, & fraus, ut suum Ecclesia, Episcopus æque suum in solidum legatum retineat. Aut legavit testator quædam Episcopo, quædam non Ecclesiæ Cathedrali, quæ socia est Episcopi, quæ communionem veluti quandam habet cum Episcopo, ac si unum corpus efficiatur Episcopus, & Ecclesia Cathedralis. Sed si quædam legavit Episcopo, quædam ut cœpi dicere non Ecclesiæ Cathedrali, sed monasteriis, vel aliis piis locis, ut hoc casu in legato Episcopo relicto servetur Canonica divisio inter Episcopum, & Ecclesiam Cathedralem: in legato vero, quod monasterio reliquit, vel aliis piis, & venerabilibus locis, ut præter proprium legatum hoc amplius etiam Episcopus habeat portionem Canonicam. Breviter suum legatum Episcopus percipiet, & communicabit Ecclesiæ suæ Cathedrali secundum divisionem Canonicam, & ex cæteris legatis, quæ sunt relicta monasteriis, feret quadrantem, sive portionem legitimam, sive Canonicam. Aut Clerico nulli Ecclesiæ præfecto, nulli Ecclesiæ præposito legatum reliquit testator extraneus, vel propinquus, nihil refert; & id sane legatum Clericus ille totum sibi habet, & retinet, quod Ecclesiæ contemplatione relictum non possit videri, quod ei relictum est, qui nulli præest Ecclesiæ. Nisi, quæ exceptio est translatitia, & fere semper in causa testamentorum intelligitur, nisi manifeste doceat Ecclesia, cui subest ille clericus aliud sensisse testatorem, puta, ut & in portionem ejus legati veniret Ecclesia, vel ut totum id legatum cederet Ecclesiæ.

AD CAP. XVI. *Raynutius*:

JAm accedamus ad explicationem cap. Raynutius magni nominis, & usus. Ut vero sit ejus species facilior, non utar nominibus illis mixto barbaris, quæ sunt in capitulo, sed Latinis. L. Titius cum haberet duas filias, unam puberem, alteram impuberem, fac puberi Primæ nomen fuisse, impuberi Secundæ: Cumque haberet matrem etiam filiarum suarum, & uxorem matrem earundem: testamento facto filiæ puberi, id est Primæ, præter dotem, quam pro ea dederat, reliquit domum & hortum titulo institutionis, eodemque titulo Secundæ impuberi filiæ suæ reliquit cætera bona sua: Cui tamen si sine liberis uno pluribusve moreretur, substituit Primam sororem ejus, & filium, quo Prima erat gravida. Quæ substitutio quoniam ita facta intelligitur, quando-

tunque Secunda decederet sine liberis, substitutio precaria sive fideicommissi. etiam esse, ab initio, quod notandum, intelligitur, non directa intra pubertatem, post pubertatem precaria: quia nec quæ ab initio substitutio directo fit impuberi in testamentis paganorum post pubertatem valere potest jure fideicom. *l. verbis, de vulg. & pupill. substit.* nisi id expressum sit nominatim, *l. coheredi, §. cum filia, eod. tit. §. ult. Instit. de pupill. substit.* Porro mortuo testatore tutores filiæ impuberis testamento dati eam jam nupturientem ut jussi tamen testamento erant, quemadmodum est scriptum in antiqua Decretali, quæ extat in 3. collect. ca. 53. sub tit. *de sentent. & re jud.* eam, inquam, nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam nomine Petro, sic est legendum hoc loco. Vulgo ita legitur: Mortuo testatore tutores impuberis eam cum omnibus bonis, & derelictis à patre, jure Lombardo cuidam Petro nomine tradiderunt. At legendum, *viro Lombardo cuidam Petro*, ut legitur etiam in uno veteri exemplari, quod penes me est, perspicuis verbis, & ita etiam legit Gallicus interpres Decretalium, qui etiam ita vertit prisca lingua Gallica. *Et quand il fut mort cil qui avoit en mambournie, c'est à dire, en garde, la plus jeune, la donna à un Lombard, qui avoit en nom Pierre. En mambournie, c'est à dire, en tutele.* Ergo, ut dixi, perperam legitur, *jure Lombardo Petro nomine*, quod jus quale esset, aut quo loco legum Longobardarum nulli interpretes certo adhuc, & liquido constituerunt, & hujus capituli facto accommodare potuerunt, nec ulli etiam eorum hoc tam grave mendum animadverterunt. Verum ad rem. Tutores ergo Secundæ eam nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam datis in dotem omnibus bonis, quæ ad eam pervenerant testamento patris. Post deinde extitit conditio fideicommissi sive fideicommissariæ substitutionis, ut *l. ex facto, §. pen. ad SC. Trebell.* quia etsi filium Secunda ex Petro susceperit, viva tamen eum amisit, & mortua est sine liberis herede instituto Petro marito suo, ut Vincentius notat recte: ergo extitit conditio fideicommissi ut dixi, ac proinde fideicommissi petitio Primæ sorori superstiti, & filio ejus, qui Secundæ substituti sunt competit, deducto quadrante, id est, deducta Falcidia sive quarta Pegasiana, quæ dicitur Trebellianica à SC. Trebelliano, in quod Justinianus transtulit quidquid erat SC. Pegasiani. Hæc quarta debetur heredibus institutis quibuscunque, & rogatis hereditatem restituere heredibusve eorum. Verum in eam quartam quartæque fructus in hac specie Petro heredi Secundæ, aut filiis ejus, non imputabuntur fructus percepti ex hereditate antequam mora fieret restitutioni fideicommissi, ut est constitutum in *l. jubemus, C. ad SC. Trebell.* Sed imputabuntur tantum fructus percepti post moram, id est, post litem contestatam, & ita Joannes hujus capituli locum interpretatur recte. At valde nova hæc distinctio est, an percepti fructus sint ante moram, an post moram, ut qui post moram, imputentur in quartam Trebellianicam, quartæque Trebellianicæ fructus: qui ante moram non imputentur: valde inquam novum est, ut & pleraque alia sunt nova in hoc cap. quod tamen omni ex parte est in usu. Nam illa lex *jubemus* non utitur hac distinctione. Pontifex hanc addidit distinctionem ad l. *Jubemus*, Itaque petente Prima fideicommissum à filiis Petri, quos ex Secunda uxore Petrus creaverat, ut hic proponitur, à filiis inquam Petri sub tutore agentibus: dicebat tutor eorum se id tantum restituere debere, quod superesset ex bonis Secundæ deducta quarta Trebellianica: Adjiciebat deducendum etiam esse trientem integrum, quem debuit testator matri suæ aviæ filiarum ex rebus certis secundum consuetudinem Tuscanensis civitatis, in qua hæc res sive lis disceptabatur, quæ civitas est Hetruriæ, & hodie Tuscanella vocatur, *la petite Tuscane*, à qua forte, & tota Hetruria Tuscia, vel Tuscana dicitur hodie, sicut ab oppido Theusca prope Coloniam Agrippinam, quod eversum fuit superioribus annis bello Poloniensi, plerique putant universæ Germaniæ inditum nomen Theutonicæ. Eum vero trientem avia donaverat Secundæ, & Petro marito ejus: atque ita triens ille, quia erat Secundæ, & Petri proprius, fideicommisso non continebatur: quoniam fideicommisso testator onerare sua bona tantum potest, non bona heredum suorum, vel extraneorum, *l. coheredi, §. cum filiæ, de vulg. substit. l. 2. de dote præleg.* Ac præterea dicebat idem tutor, alium quoque trientem integrum secundum consuetudinem ejusdem civitatis esse deducendum, quasi debitum uxori testatoris matri utriusque filiæ, quem trientem Petro marito Secundæ vendiderat, & consequenter, qui etiam fideicommisso non continebatur, quia erat in bonis Petri non in bonis testatoris. Judex Tuscanensis, apud quem hæc lis disceptabatur, deductis his omnibus, quæ commemoravi, quæ tutor filiorum Petri, ante omnia deduci desiderabat, tutorem quod superesset, Primæ ea causa fideicommissi restituere jussit: à qua sententia utraque pars appellavit, ut potuit, *l. 1. in pr. C. de appellat. c. 58. inf. utraque pars scilicet*, id est, Prima & tutor filiorum Petri appellavit ad Romanum Pontificem, sub cujus ditione est Tuscanella. Prima appellavit, quod is judex integrum trientem matris, integrumque trientem uxoris testatoris deduci jussisset. Tutor vero appellavit, quod eum damnasset ad restitutionem reliquorum bonorum, quæ ipse contendebat Petro, & pupillis fuisse quæsita per usucapionem pro dote, & per anni, utilis scilicet longiorisque temporis, id est, decennii, aut vicennii præscriptionem, eo quod ea bona Petrus, post mortem uxoris diu possedisset sine ulla controversia. Quæ allegatio, sive causatio, quam fuerit inepta, & falsa ostendam in fine hujus recitationis. Cognitor vero datus à Romano Pontifice, ad quem utraque appellaverat dicta sententia, quam Pontifex probat in hoc cap. & ratam facit, partim confirmavit, partim infirmavit sententiam judicis Tuscanensis: infirmavit scilicet, quatenus jusserat supradictos trientes duos in solidum, sive integros deduci à bonis, quia neque Secundæ fuit unus triens in solidum jure donationis sibi ab avia factæ: neque Petri alter triens fuit in solidum jure venditionis sibi factæ à socru matre Secundæ uxoris suæ: quandoquidem Primæ in bonis aviæ medium, & matris medium Secundæ: debetur etiam portio legitima, quod naturale debitum dicitur in *l. scimus, §. illud, C. de inoff. test. l. un. C. de impon. lucr. descr. lib. 10.* & in Nov. 5. τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος. Hoc cap. & in ca. 18. dicitur jure naturæ debitum, quod idem est, & legitima debita jure naturæ. Et triens unus est ex bonis aviæ, & triens alter ex bonis matris: ergo in utrumque trientem sorores concurrunt: non etiam uterque integer triens debetur Secundæ, nec potuit avia, vel mater in causa portionis legitimæ debitæ neptibus ac filiabus, ut fecit, vel avia donare alteri nepti aut marito ejus, vel mater ejus marito alterius filiæ, vendere solidum, ut patet ex hoc cap. quod hac in re est etiam valde novum, nec conveniens admodum juri civili, quo neque dos, neque donatio revocatur à liberis ad finem portionis legitimæ, nisi sit immodica, & inofficiosa: neque venditio ullo modo, etiamsi parentes vendiderint inter vivos, ut fit, omnia sua bona, & hoc genere fraudaverint liberos suos portione legitima, ut aperte ostendit *l. 2. si à parent. quis manum.* Confirmavit autem idem cognitor in cæteris articulis sententiam judicis Tuscanensis. Ac præterea, quod judex ille omiserat præter quartam Trebellianicam, jussit Secundæ nomine ex fideicommisso deduci portionem legitimam ei debitam, id est, trientem integrum, non quidem de universo fideicommisso, sed de rebus certis tantum, ex quibus detrahi solebat portio legitima, & portio legitima, id est, portio legitimæ portionis obvenientis ab intestato secundum consuetudinem ejusdem civitatis, & deduci jussit integram portionem legitimæ Secundæ nomine, quæ portio legitima filiis plena, & pura debetur, sine onere fideicommissi, *l. omnimodo, l. quoniam, C. de inoff. test. & cap. 58. inf.* sicut portio debita patrono debetur etiam sine onere fideicom-

deicommissi, & non continetur etiam fideicommisso, A *l. 28. ff. de legat. 2. l. si patronus, D. de donat.* Hinc ortum est jus, quod occupavit, & invaluit, & valet ubique hodie, ut filius sub conditione rogatus restituere hereditatem paternam, veluti si sine liberis decesserit, detrahat non tantum quadrantem Trebellianum, quem & extraneus heres quilibet simili fideicommisso oneratus detraheret: sed etiam portionem legitimæ portionis proprio jure ut filius, id est, trientem, vel semissem bonor. juxta Nov. 18. quod & ita constituitur in d. cap. 18. Certe contra jus civile, quod unius tantum Falcidiæ deductionem admittit, ut patet ex *l. jubemus, C. ad Treb.* & Juliani Antecessoris *Nov.* 37. vel 39. in qua filium rogatum restituere hereditatem ait, deducta Falcidia, quæ cedit vice debiti naturalis, cæteras res hereditarias fideicommissario restituere integras, id est, illibatas, & intactas. B Idem patet ex multis aliis locis juris civilis, & fusius hoc docet Obser. 8. c. 3. Rectius autem in hac compilatione Decretalium, quæ est sexta, hæc constitutio posita est, sub hoc tit. *de testamentis*, quæ tamen in 3. collectione sub tit. *de sentent. & re judic.* quia admodum tenuis, aut sane nulla est causa, propter quam sub tit. *de sentent. & re judic.* poni debeat: hæc tamen adferri potest, sane levis, quod ex hoc cap. intelligamus judicem, ad quem appellatum est, sententiam prioris judicis partim confirmare posse, ut cap. 10. *sup. de fid. instr. cap. 14. inf. de privileg. cap. 18. inf. hoc tit. l. ult. de jur. patron.* Et quamvis id evenerit in specie hujus cap. tamen ea de re in hoc cap. non quæritur: est enim hujus cap. una tantum, & præcipua quæstio de fideicommisso testamento relicto, & deductionib. quæ fiunt ex eo, aut quæ jure ex eo fieri possunt. Non omittam, quod supra dixi, ineptam & frivolam esse Petri, aut tutoris filiorum Petri allegationem, omnia bona dotis nomine Petro data à tutoribus prioris uxoris retineri, & nihil ex eis Secundæ restituere volentis prætextu usucapionis pro dote, & præscriptionis anni utilis, & longi temporis: hujus enim prætextus nullam esse rationem patet ex hoc cap. in quo nulla habetur etiam ratio ejus allegationis, sive causationis, & ut non habeatur, suadet optima ratio: quia primum, quæ olim obtinuit in Italia præscriptio anni utilis, qua tollebantur actiones personales, hodie est à Justiniano sublata in tit. *de annali except.* Ac præterea, quod actio fideicommissi, vel quæ alia actio personalis non tollitur præscriptione longi temporis, id est, decem annorum inter præsentes, aut viginti inter absentes, sed præscritione tantum 30. annorum, si intra ipsos 30. annos in judicium deducta actio personalis non sit, *l. 5. C. quib. non obi. long. tempor. præscript.* Ac postremo quia usucapio pro dote non potest habere locum soluto matrimonio morte uxoris, quia post solutum matrimonium dos esse desiit, *l. 1. §. pen. & ult. ff. pro dote.*



JACOBI



JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM QUARTUM

DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES,

Ad Titulum I. De Sponsalibus, & Matrimoniis.

Anno 1585.

PRÆFATIO.



UOD de hominibus sui temporis M. Tullius in scientia juris sa efferre aliquem posse, sed non ejus quidem universi: nam Pontificium, quod est coajunctum, inquit, nemo discit. Id vere etiam de nostris hodie nobis usurpare licet: Quotus enim quisque est, qui non à juris Pontificii cognitione abhorreat, vel quod inconditum, & insuave, & jejunum esse videatur, vel quod nihil à Pontificibus Romanis, vel Christianis Principibus (quod non est sine probro) vel conciliis eorum auctoritate convocatis proficisci possit, ut autumant, imo contendunt impudenter, quod eorum animus sanctum, & sincerum omni ex parte concipere, & sibi persuadere possit: & hoc tamen jure in causis plerisque majoribus utimur: nec si verum amamus, sine eo bene distrahi magna pars controversiarum potest. Ac praeterea totus ordo judiciorum, qui ubique Gentium in orbe Christiano observatur, hunc solum veluti fundum habet. Certe quod M. Tullius dixit conjunctum id esse, quanquam suæ ætatis jus Pontificium aliam religionem haberet, cum jure civili negari non potest: nam quæcunque tandem religio fuerit, quæ valeat in republica, conjungi semper necesse est jus Pontificium cum jure civili: nostrum certe negari non potest ex juris civilis rationibus magna ex parte depromptum esse, & retro jus civile, ut Nicephorus Imperator dixit, συμπαρέπεσθαι καὶ συντελάζειν τοῖς κανόσι πάλαι ἀρχηθεν ὁρισθεῖσι, & Justinianus noster (Nov. 83. cap. 1.) τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν οὐκ ἀπαξιοῦσι νόμοι. Denique duo esse jura quasi cognata, & inter se revincta communi quodam vinculo, adeo ut nec unum sine altero constare possit, id quod meus vobis ostendere gestit animus in hac, quam suscepi interpretatione libri 4. Decretalium, simul & qua parte discrepet alterum ab altero, & qua iterum parte jus Pontificium sit proprium, neque discrepans, neque consentiens cum jure civili, idque cum Deo, qui mihi semper studiorum meorum solus Princeps fuit; quod longe alia ratione praestare, exequi, agere conabor, quam vulgus interpretum soleat, quorum culpa factum est, ut nihil hoc jure rudius, nihil insuavius, aut insultius plerisque videatur esse.



IBRI quarti titulus primus est A *de sponsalibus, & matrimoniis*. Quid sit matrimonium, quid sponsalia, quia prope notius est, quam ut inculcandum sit, idcirco de ea re nihil libandum existimo: satis habebo initio hujus tituli illorum opinionem amoliri, qui Pontifices his vocabulis promiscue, & indifferenter uti arbitrantur. Nam etsi verba sponsalium collata sint in præsens tempus, jure tamen Pontificio sponsa nondum uxor, sponsus nondum maritus est. Non potest quidem illa alii nubere, vel hic aliam uxorem ducere: nondum tamen, vel illa uxor, vel hic maritus est, etiamsi præsentia sint sponsalia, non collata in futurum tempus, antequam invocatum nomen Dei, & secuta ἱερολογία fuerit. B quæ dicitur benedictio vulgo, *can. 1. 30. qu. 1.* Leonis Philosophi Nov. 89. Tertullianus in fine libri secundi ad uxorem: *ecclesia*, inquit, *conciliat matrimonium, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater scilicet cælestis ratum habet*. Non conciliatur ergo matrimonium sine Ecclesiæ adsensu, & auctoritate. Unde, & in *cap. 13. sup. de præsumpt.* etsi sponsalia pura, & præsentia fuerint, tamen sponsa nondum habetur pro uxore. Et licubi in jure Pontificio sponsi dicuntur conjuges, vel sponsæ uxores, recte Gratianus dixit in *can. sic quippe, 27. q. 2.* uxores eas esse, ut sic dicam κατ' ἐλπίδα, uxores speratas, non justas uxores. Et quod in idiotismo nostro dicimus, sponsalia fecisse eos, qui inter se nuptias contraxerunt, *qu'ils se sont espousez*, id est, perfecisse potius sponsalia, & implesse, quam fecisse nuptias sive matrimonium: sponsalium perfectio nuptiæ, sive matrimonium est: sponsalia inchoatum, & imperfectum est matrimonium, aut linea ad matrimonium. Nec moveor etiam *can. sufficiat 27.* quo præcipue moventur, ut moveatur Petrus Lombardus, qui in illa opinione fuit, ubi dicitur: in nuptiis contrahendis solum consensum sufficere secundum leges, ut ait, consensus scilicet præ-

sentis

sentis temporis, non qui ex tempore futuro dilationem capiat, ut in *cap. ult. inf. de sponsa. duor.* Quod congruit omnino cum illo *can. sufficiat*. Id vero dicitur excludendi concubitus gratia, ut illorum locorum integer contextus satis demonstrat. Solus consensus sufficit, id est non necessarius concubitus. Id enim est, quod leges volunt: concubitus non facit matrimonium sine consensu, & consensus tamen facit matrimonium sine concubitu. Non nego tamen in plerisque causis, sponsalia, si modo sint legitima, si modo, quod quidam ea contraxerint temere, legi non obvient, quibuscunque verbis concepta fuerint, loco nuptiarum haberi in quibusdam causis, ut in decreto Synodali legimus facto Constantinopoli sub Joanne Xiphilino Patriarcha, τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμῳ τάξιν ἐπέχειν. Nam, ut ex iis causis quædam recenseantur, & patris, & filii naturalis, vel adoptivi sponsam, nec post mortem filii, qui excessit ante nuptias contractas, uxorem ducere possum, quod sit mihi loco nurus, licet nurus vere non sit nuptiis non secutis, *l. 12. §. 1. de rit. nupt.* Et qui sponsa ante nuptias mortua cum alia nuptias contraxit, quive alii desponsatam duxit uxorem, pro bigamo habetur, ita ut nec presbyter, nec diaconus, nec subdiaconus fieri possit, ex sup. dicto Decreto, quod tamen hac in re in Occidente obtinuisse non videtur, *c. debitum, sup. de bigam. can. ult. 39. distinct.* Ac præterea quia ex causa sunt illicitæ, aut nefariæ nuptiæ, ex eadem etiam illicita fiunt sponsalia, *l. tutor, l. oratio, de sponsal.* Et in sponsa non minus, quam in uxore adulterium committitur, *l. si uxor, §. Divi ad l. Jul. de adult. & can. 99. sextæ synodi Constantinopolitanæ*, adeo ut & jure mariti, quanquam nondum sit maritus, sponsus eam accusare possit, ut docui Observat. 6. c. 16. Ac postremo, sive uxori, sive sponsæ fiat injuria, viro competit injuriarum actio, *l. item apud Labeonem, §. sponsum, de injur.* Sed de his satis.

AD CAP. I.

HOc cap. notatur esse ex Concilio Triburiensi, quo sub Arnulpho Imperatore decreta sunt multa ad communem ecclesiæ utilitatem. Habitum id, & celebratum est Triburi, quæ fuit villa Regia, sive Imperatoria, ut legimus in præfatione ejusdem Concilii, villa Imperatoria in Francia Germanica, quæ continet Turingiam, & Franconiam, non procul à Maguntia. Unde & in hoc cap. 1. Francia est accipienda Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica, pro Francia Orientali, non pro hac nostra, quæ est Occidentalis. Id vero concilium Triburiense inter cætera nobis conservavit elegans illud dictum Bonifacii Episcopi, & Martyris, quod exstat in can. *vasa, de consecrat. dist. 1.* quondam sacerdotes aureos ligneis calicibus usos, & nunc vice mutata, sacerdotes ligneos aureis calicib. uti. in hoc autem cap. definit sancta illa synodus, eum qui exteræ nationis uxorem duxit, non legibus, & moribus patriæ suæ, sed patriæ suæ uxoris, si ideo ab illa diverterit, & duxerit aliam, improbe fecisse, & ad priorem reverti debere, quæ sola ei est uxor legitima. Species hæc est: Nobilis quidam natione Francus in Saxonia, quæ Franciæ finitima est, duxit uxorem æque nobilem: non fuit impar matrimonium, è Saxonia oriundam, & duxit eam legib. Saxoniæ, non legibus Franciæ, id est, ut plenius est scriptum in Breviario Bernardi Papiensis Præpositi, *eam desponsavit, hæc sunt verba, accepit, & dotavit legibus Saxoniæ, non legibus patriæ suæ.* Quid est, quod ait, *dotavit*, an qui mos fuit olim Germanorum, ut Cornelius Tacitus scribit, dotem maritus obtulit uxori, non uxor marito? Minime. Dotem offert uxor marito, non contra, sed quasi vice dotis, unde & nomen ἀντιφερνῶν, aut vice donationis propter nuptias maritus uxori offert, quod dicitur dotalitium, *c. ex parte, de foro compet. c. plerunque de donat. inter vir. & uxor.* quod quidem dotalitium post mortem mariti superstes mulier capiat ex mariti bonis. Id pro consuetudine regionum, vel amplius, vel exiguius est, nisi aliud convenerit inter sponsos. Consuetudo hac in re, vel conventio partium omnia potest, quæ & in constituenda dote omnia potest. Cum autem alia esset apud Saxones consuetudo in constituendo dotalitio, alia apud Francos, vir qui natione erat Francus, consuetudine patriæ suæ neglecta, in eo constituendo servavit formam, quæ in Saxonia uxoris suæ patria inoleverat: an ideo si eum pœnituerit facti, ac sic quasi à non justa uxore diverterit, & aliam duxerit, incidit in crimen, quasi reus violatæ legis divinæ, violati connubii? Sic videtur, & ita definitur in hac synodo, ac præterea expiandum esse ei hoc crimen priori uxore reducta, & acta pœnitentia, vel eo maxime, ut glossa notat recte, quod diverterit inconsulta ecclesia, quam utique etiamsi divortii justam causam habuerit, semper consulere debet is, cui animus divertendi est. Augetur crimen eo, quod proponitur in Breviario Bernardi, & apud Burchardum lib. 9. diu eum cum priore uxore fuisse, & ex ea liberos suscepisse. Sed etsi hæc non intervenerint: idem esse dicendum, omissio harum circumstantiarum in hoc c. 1. satis indicat. Ratio autem hujus definitionis, sive canonis est elegans, quia ut sine dote matrimonium esse potest, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. & Nov. Justiniani 18. & 22.* Ita & sine dotalitio. Quidni? quod nec esse potest, nisi sit dos cui respondeat. Substantia igitur matrimonii non consistit ex dote, vel dotalitio, & consequenter nihil refert quibus legibus constituitur, cum & non constitui possit. Verum quod diximus matrimonium, & sine dote consistere, id pugnat cum can. *nullum, 30. qu. 5. nullum*, inquit, *sine dote fiat conjugium*, quod ibi tamen glossa consilium esse ait, ego libenter præceptum esse affirmavero Arelatensis Concilii, cui ille canon adscribitur: nam & illa verba sunt directa, nullum sine dote fiat conjugium. Et similiter invenio legitimum matrimonium non esse, nisi fœmina legibus dotetur in can. 1. eadem causa, & quæstione, nisi interveniat dotalis titulus, *can. consanguineorum, 3. q. 5.* & in Novel. Maioriani Imp. *de sanctimon. & viduis*; matrimonium non esse sine dote exerte, & abscise, imo nec justos liberos, qui ex eo matrimonio nascuntur: nec justam igitur uxorem eam, quæ indotata est, quæ dote cassa. Et ut Tertullianus loquitur, *quæ investis dotatur*. Nec negare certe possumus, quin varia hae de re Patrum, & Principum constituta fuerint. Cæterum iis, qui sine dote noluerunt rata matrimonia esse, eadem fuit ratio, quæ exigentibus εὐλογίας, sive benedictionem, eadem quæ exigentibus consensum parentum, quorum in potestate sunt, qui coeunt, nempe ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propalam innotescant omnibus, & hoc genere furtivæ, & clandestinæ coerceantur, & ne cui præbeatur occasio suspicandi concubinatum id esse potius, quam matrimonium non interveniente dote, juxta illud Plauti in Trinummo: *Me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium.* Verum obtinuit, & sine dote justum matrimonium esse, non etiam sine benedictione. Nam si in quærendis liberis legitimis per adoptionem necessaria est benedictio, & adoratio divini numinis ex Novella Leonis 24. par, & consequens est, ut & in matrimonio, quod liberorum naturalium quærendorum causa contrahitur, nempe ut vir fiat pater, mulier vero mater, à qua & matrimonio nomen, quod semper patre sit certior, eadem benedictio adhibeatur. Non etiam sine consensu parentum, quod suo loco inferius explicabitur.

AD CAP. II.

EX hoc cap. 2. intelligimus, sponsalia discuti, dissolvi contrario consensu, id est, mutuo dissensu. Sponsalia scilicet collata in futurum tempus, non sponsalia præsentis temporis, quoniam hæc propius ad matrimonium accedunt. Et mutuo consensu puberum, non impuberum, qui quid agant nesciunt, quidve egerint ante, *cap. 7. & 8. tit. seq.* Utitur autem Pontifex in hoc cap. exemplo

plo societatis, quæ mutuo dissensu dissolvitur, *l. actione, §. diximus, pro soc.* & sponsalia futuræ societatis repromissiones sunt, aut societatis initia quædam. Rursus sponsalia hujusmodi solvi dissensu, etiamsi pure, & sine omni conditione, ut ait, contracta fuerint: quo tamen casu omnimodo viderentur adimplenda esse, quia firmiora sunt sponsalia pura, quam conditionalia, non quia, ut glossa Bernardi Compostellani ait, quæ pure debentur pure solvuntur, id est, pure exsolvi, & præstari debent. Sic est glossa accipienda, quandoquidem etiamsi verum sit, invito creditori, quod pure debetur sub conditione recte non solvi, nihil tamen vetat, quin mutuo consensu solutio, vel quo alio genere dissolutio obligationis fiat sub conditione, veluti pacto convento. Si quid mihi debeas pure, quid vetat quo minus pacto convento te liberem sub conditione? Pacto, inquam convento: Nam acceptilatio sub conditione fieri non potest, *l. 4. de acceptilat. l. actus, de regul. jur.* Quod autem ait in hoc cap. sponsos fidem dedisse de contrahendo quandoque matrimonio, id est, fidem nudam: ex Breviario Bernardi Papiensis, in quo idem Innocentii rescriptum exstat, intelligimus, idem esse dicendum, si fidem jurejurando firmaverint, nempe, quæ est sententia hujus cap. sponsos monendos, & si fieri potest, persuadendos esse, ut verba sanciant reipsa, & fidem suam liberent, ac si parere detrectent, ut mutuo consensu se absolvere, & vinculo, quo tenentur, liberare possint: hanc scilicet mutuam inconstantiam ecclesiam boni consulere, & tolerare, ne quid forte inde, inquit, deterius contingat, videlicet si volentes nolentes cogantur fidem implere. Qua ratione etiam, quod plus est, in *c. requisivit, inf. hoc tit.* cavetur, unius voluntate, unius renuntiatione dissolvi sponsalia posse in futurum concepta, & ad ea exsequenda monendum quemque, non cogendum esse (monitionem non semper sequitur censura, aut destrictio ecclesiastica: at censuram, sive destrictionem ecclesiasticam semper præcedit monitio) Dic igitur monendum quemque non cogendum esse, quia, inquit, coactiones solent difficiles, exitus frequenter habere. Nec huic sententiæ quicquam obloquitur *cap. ex literis, inf. hoc tit.* quod glossographum in aliam sententiam traduxit: quia ibi non cogendum esse ait sponsum, vel sponsam ad sponsalium fidem implendam, sed nolentem stare sponsalibus cogendum esse, pactorum conventorum verba sequi, servare, & accipere, juxta loquendi usum, & consuetudinem, quæ in omni sermone domina est, non juxta captum sensumve suum. Quod nihil pugnat cum superiori sententia. Quod dixi de jurejurando, non plus tribuens jurijurando, quam fidei nudæ, etiam glossa hic approbat in verbo *interpositione*, quæ ex *can. juramenti, 22. q. 5.* nihil interesse putat sponsio fiat sine jurejurando, an cum jurejurando. Quod etiam congruit cum jure civili, adeo ut sicut ex pacto, ita ex jurejurando non nascatur, vel tollatur obligatio *l. Stichum, §. naturalis, de solution.* Nondum ære lavantur, qui jure Pontificio ex utroque putant nasci actionem, ex pacto, & ex jurejurando. Quo argumento quæso? nempe quia in *c. 1. sup. de pact.* ait, pacta custodiantur, pacta pacis, ut ibi est, serventur. Idem prætor ait in edicto, pacta servabo: & tamen constat, prætorem ex pactis non dare actionem, exceptionem tamen dare: denique pacta servare datis exceptionibus, non datis actionibus. Cætera argumenta quibus utuntur solo silentio, & contemptu digna sunt. Iidem etiam illi ex *c. debitores, sup. de jurejur.* statuunt differentiam inter simplicem, & juratam promissionem, quasi debitor, qui jurato promisit usuras dare, eas persolvere cogatur, non item qui simpliciter, male: Neque enim est hæc sententia illius *cap. debitores*, neque vero illius sententia admodum recta: Vult enim eum, qui se jurejurando obstrinxit, ut Deo satisfaciat, solvere usuras creditori, quas jurato promisit, sed mox eas creditorem illi reddere, quod lusorium, & perridiculum est. Inter Christianos, quos cum dico, bonos viros dico, non plus virium habere debet jusjurandum, quam nuda pactio. Laudat Isocrates Evagoram optimum virum, quod servaret *ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις*. Fateor tamen Leonem Philosophum pactum jurejurando firmatum fecisse legitimum, ut ex eo nasceretur actio, *Nov. 72.* alioquin, ut eadem Nov. demonstrat, non magis legitimum id erat, quam quod jurejurando destituebatur. Sane decreta Pontificalia nullum faciunt discrimen inter fidem, & jusjurandum, *cap. pervenit, in fine, de fidejussor.* illo loco, *fidei, & juramenti*: paria hæc faciunt, fidem & jusjurandum, id est, fidem nudam: & similiter *in cap. 3. de jurejur. & in cap. 3. de iis, quæ vi met. causa fiunt.* Et hæc quidem ad explicationem hujus cap. satis abundeque sufficiant. Sed non omittendum est vitium, quod illius inscriptioni hæret. *Innocentius tertius*, sic vulgo legitur, *Exoniensi Episcopo*; legendum, *Innocentius secundus*, ut legi in veteri Gregoriano Antonius Augustinus refert, & ut legi ego in Gallica translatione Decretalium, quam habeo, *Innocent le second*. Et hoc quoque pervincit ordo Pontificum, qui semper servatur in his libris, sicut in Codice Justiniani Imperatorum. Cap. 3. est Eugenii tertii, & cap. 4. Alexandri tertii. Ergo necesse est, ut hoc caput 2. sit Innocentii secundi, non Innocentii tertii, qui fuit post Eugenium, & Alexandrum illum. Ac præterea Innocentii tertii constitutiones in unum corpus redactæ exstant, in quo cum hæc deficiat, consequens est, eam non esse Innocentii tertii. Scripta autem est Exoniensi Episcopo. Exonia est Angliæ civitas in Comitatu Devonio, quæ alluitur flumine Exi, à quo nomen trahit, ut Polydorus Virgilius scribit lib. 5. neque vero existimes eandem illam esse cum Oxonia, in qua Angliæ Universitas est. Alia est Exonia, alia Oxonia, alius Exoniensis, alius Oxoniensis Episcopus.

AD CAP. *Juvenis*. III.

HUjus cap. inscriptio varie legitur, & verius quidem hoc modo, Eugenius tertius presbytero Osculano. Osculum in Tuscia. Unde proverbium, *Osculana pugna*. Et presbyter in hac inscriptione videtur accipi pro Episcopo, sicut D. Paulo, & Petro, & Lucæ idem est presbyter, & Episcopus. Nam & quidam codices habent, *Episcopo*, non *presbytero*, & quod jubet in hoc cap. Eugenius, ut ab eo matrimonium, de quo hic agitur, dirimatur, id argumento est fuisse eum Episcopum, non presbyterum. Hæ enim partes sunt Episcopi, non presbyteri, qui Episcopus non est. Species autem, de qua hic agitur satis explicatu difficilis, hæc est: Juvenis quidam puellam immaturam, id est, minorem quam septem annorum, uxorem duxit domum, neque est uxor, neque est sponsa legitima, *l. 14. de sponsalib. cap. 4. & 5. & pen. tit. seq. & Leonis Nov. 109.* sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam: at quæ nondum septennis est, nondum excessit infantiam, nondum ei omnes dentes primuli decidere, quod est argumentum completæ infantiæ. Porro cum juvenis ille puellam nondum septennem, quasi uxorem duxisset domum, & dubitaretur numquid eam deintegrasset, vel tentasset deintegrare, atque adeo, an puella defuncta in ea ætate, consobrinam ejus uxorem ducere posset: consultius esse Eugenius censet, ne consobrinam ejus ducat uxorem, vel si jam duxerit, ut protinus eam dimittat, duplici ratione: quia, inquit, defuncta ejus uxor fuisse dicebatur, & uxoris scilicet quondam meæ ducere consobrinam non possum, quæ hoc jure mihi conjuncta est tertio affinitatis gradu. Quæ ratio, quod debilis esset admodum, & infirma, quia etsi uxor ejus fuisse diceretur, vel æstimaretur, cum tamen nec uxor, nec sponsa fuerit, non est cur propter illum rumorem à consobrinæ illius nuptiis abstinere, vel ab ea jam ducta in matrimonium disjungi debeat, *cap. 6. inf. de eo, qui cognov. consang. uxor. suæ.* Ideo addit rationem aliam, quia prior non erat satis idonea, posterior est idonea, quia de re ipsa dubitabatur; tentasset ne juvenis an patrasset aliquid, & in dubiis, ut

ait,

ait, *tenere debeamus, quod certius existimatur, quod certius, & modestius est*, ut ait *l. 14. §. serviles, in fin. de rit. nupt.* Et quod igitur in hac specie juvenilis ætas vero similius facit, ideo honestius, & modestius esse Pontifex ait, ne defunctæ consobrinam in matrimonio habeat: nam & cum consobrina ejus, quam stupro cognovit, vetitæ sunt nuptiæ, licet congressus ille citra jus uxorem, vel sponsam non fecerit, *can. nec eam, 35. qu. 2. cap. 7. inf. de eo, qui cogn. consang. uxor.* Et hoc est, quod dicitur, etiam ex stupro affinitatem conjungi inspecta publica honestate, quæ utique semper in nuptiis spectanda est. Unde & in hoc capit. *propter honestatem*, inquit, *ecclesiæ*. Qua ratione sæpe Pontifices utuntur in nuptiis prohibendis, *cap. 7. tit. sequ. cap. 6. & pen. de eo, qui cong. consang. uxor.* & congruit cum jure civili, quo proditum est, in nuptiis non publicum jus, sed publicam honestatem spectari, non jus civile, sed jus naturale, & pudorem, ut ait *lex 4. §. serviles, de ritu nupt.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis, & voluptatis moderatrix est. Male autem huic cap. opponitur *cap. ult. hujus tit.* quo dicitur, eum, qui sponsæ, quam sibi designaverat in futurum tempus, zonam, ut loquuntur, sæpius tentavit, nec quicquam peregit, si postea verbis conceptis in præsens tempus aliam despondeat, huic adhærere debere, qui tamen si cum priore rem peregisset, priori potius adhæreret: & hoc esse discrimen inter tentare, sive conari, & perficere: conatu sine effectu, ut dicitur in illo *cap. ult.* non impediri, quo minus sponsalia futuri temporis per sponsalia præsentis temporis, quæ subsecuta sunt, solvantur: nec igitur illius conatus ullam rationem haberi: factum censeri, non voluntatem nudam, & inanem: & conatum tamen in specie hujus c. 3. efficere, ne quis consobrinam ejus, cui zonam frustra tentavit, uxorem ducere possit: conatus igitur haberi rationem. Verum negandum est, hoc recte inferri ex hoc c. quia dubitanter ait, forsan juvenis ille tentavit, quod complere non potuit. Ergo subintelligitur, forsan, & rem peregit: Quot enim adeo sunt idiomitæ, & infrenatæ libidinis, ut etiam nondum viripotentes adeant? in quos & pœnæ constitutæ sunt, si nondum viripotentes corrumpunt, *l. si quis aliquid, §. qui nondum, de pœn. l. si stuprum, de injur.* Dubia res erat in hac specie, non quæ certo citra effectum subsedisse, & quia dubia res erat, ideo cum consobrina defuncti prohibentur nuptiæ, non quia conatus habeatur ratio. Male etiam huic c. opponitur *can. extraordinaria 35. qu. 2.* qui extraordinariam conjunctionem, sive congressionem asserit non esse impedimento nuptiis. Id enim sic accipi oportet, non esse impedimento nuptiis cum exteris scilicet contrahendis: incestum incestamve conjunctionem esse quidem impedimento, quo minus, qui in hoc scelus incidit, se matrimonio cuiquam unquam jungere possit: extraordinariam autem conjunctionem, veluti præmaturam, ut Panormitanus interpretatur recte, esse quidem impedimento nuptiis contrahendis cum cognatis puellæ, quæ præmaturæ devirginata est, ut in *hoc c. & c. 7. inf. de eo, qui cogn. conf. uxor.* sed non etiam nuptiis cum exteris contrahendis, *ut d. can. extraordinaria*. Alii interpretes in extraordinaria coitione definienda, nescio quid cogitant infandum, & turpe, quod nec unquam auctoribus canonum venit in mentum. Recte Panormitanus, extraordinarium congressum esse intempestivum, importunum congressum, qui non servat tempus, quod naturæ quam fieri potest convenienter leges definierunt. Ad hæc, quod ex glossa Bernardi colligitur, cum infante puella recte contrahi sponsalia si malitia suppleat ætatem, ut loquitur *l. 3. C. si min. major. se dix. τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας*; id verum esse posset, modo illa proxima fuerit ætati legitimæ, id est, septennio, exemplo matrimonii, quod recte contrahitur cum ea, quæ est proxima pubertati, *c. 9. tit. seq.* Et ita etiam idem Bernardus definit in *c. sponsa hujus tit.* & Aquinas probat, quia, ut Aristot. ait, quod parum abest de eo ita sentimus, ac si nullo modo abesset, *τὸ παρὰ μικρὸν, ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ*. Parum abest ab ætate legitima. Ergo si intelligat quid agatur, si prudentia suppleat ætatem, nihil ea res officere debet, vel sponsalibus, vel nuptiis contrahendis.

AD CAP. *Ad audientiam.* IV.

Inscriptio hujus capit. sic corrigenda est, *Alexander tertius Joanni Papiensi electo*: electo scilicet ad Episcopatum, nondum instituto, vel confirmato, cui tamen jam quasi confirmato Pontifex potest mandare ea, quæ proprie spectant ad officium Episcopi, quod & Alexander facit in *hoc c.* cujus species hæc est. Hugo quidam cum in animo haberet filiam suam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit si quo casu eveniret, ne id posset efficere, veluti obstante necessitudinis jure, quod inter Cajum Lucii Titii filium, & filiam suam intercederet, se eam daturum alteri filio ejusdem Lucii Titii ex alia uxore suscepto, quo cum filia sua cognationem, vel necessitudinem nullam habuit. Et contraxere illi quidem sponsalia inter se verbis præsentibus auctoritate patrum. Sed detecta postea, & juratis testibus probata cognatione, qua inter se conjuncti erant, matrimonium sponsalia subsequi non potuit. Denique sponsalia irrita facta sunt, vel potius pronuntiatum est, irrita & nulla sponsalia esse ratione cognationis, qua ratione, & nullum est matrimonium; nullumque matrimonium inde sequi potest. Quæritur, an, ut juravit, ita recte possit Hugo, quando non potest Cajo, ut præoptabat, an, inquam, possit alteri filio Lucii Titii filiam suam nuptum collocare? Quod Pontifex negat, quia, ut ait, Lex Dei vetat sponsam fratris ducere uxorem. Imo non sponsam, sed uxorem fratris defuncti, *Levitici* 20. id est, eam quæ fuit uxor fratris defuncti. Cujus legis assertio Joanni Baptistæ causa necis fuit, & nostra memoria Thomæ Moro eandem asserenti apud Henricum VIII. Regem Anglorum. Ab ea vero lege hic tantum casus excipiebatur, si frater sine liberis vita decessisset, Deutoron. 25. quam tamen exceptionem nec *l. pen C. de incest. nupt.* admittit, quæ & morem illum ducendi uxorem fratris, qui excessit sine liberis, morem Ægyptiorum vocat, Ægyptios accipiens pro Judæis. An agitur dum Alexander ait, legem Dei vetare, ne quis sponsam fratris ducat uxorem, cum lex Dei de uxore tantum loquatur, non de sponsa, accepit sponsam pro uxore more Hebræorum? Sic videtur, ac præterea hanc sponsam fratris, quamvis nec jure fuerit sponsa, propter cognationis necessitudinem, qua invicem conjuncti erant Cajus filius Lucii Titii, & filia Hugonis, Alexander videtur habuisse pro uxore, quia, ut posui, desponsa fuerat verbis præsentibus. Et hoc colore similiter videtur Alexander legem Dei, quæ erat de uxore tantum, traxisse etiam ad sponsam talem. Unde & in Breviario Bernardi Papiensis, ubi hæc constitutio extat integra, quæ hic decurtata est, quod dicimus de sponsa fratris, non tam legi divinæ tribuitur, quam canonicæ rationi, *eum*, inquit, *suum implere propositum, quod canonicæ rationi obviat, non permittam*. Propositum autem ejus, nempe Hugonis, erat filiam suam fratri Germano sponsi vita defuncti nuptum collocare, quod ait obviare canonicæ rationi. Non ergo directo legi divinæ, quæ de uxore est, non de sponsa. Et belle poterat se hac ratione tueri Henricus ille VIII., quia directo non faciebat contra legem Dei, sed contra canonicam rationem. Nec enim uxorem, sed sponsam fratris ducebat uxorem. Ergo ex sententia hujus constitutionis, neque sponsalia, vel matrimonium consistere potest cum Cajo filio Lucii Titii, propter causam cognationis, quæ filiæ Hugonis conjunctus est, sed neque potest idem Hugo ex jurejurando filiam suam despondere alteri filio, quia fuit sponsa fratri ejus germani. Verum addit Alexander, jurisjurandi ab Hugone temere dati nec satisfacti, quia nec jure ei satis fieri potuit, Hugoni venia opus esse, & pœnitentia, & ad eam compelli debere per censuram, & destrictionem eclesiasticam, monitione scilicet præmissa. Monitio, ut, & *sup. ad cap. 3.* dicebamus, censuram semper præcede-

re debet, sed non contra censura semper monitionem sequi, *cap. requisiti*, *hoc tit.* Illud præcipue ex hac constitutione notandum, quod & probatur aperte in *cap.* 1. *eodem tit. lib.* 6. Sunt Decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii solius, qui liber nunquam fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quæ intercesserunt inter Reges Galliarum, & Bonifacium illum. Septimus autem continet Clementis decreta. Octavus decreta Joannis. Et non tantum libri quinque dicuntur esse extra, & ita adduci solent, ut *cap.* 1. *extra, de sponsal. c.* 1. *extra, de elect.* sed etiam reliqui libri tres, sextus, qui continet Bonifacianas constitutiones, septimus, qui Clementinas, octavus qui Joanninas, dicuntur etiam extra, id est, extra corpus Canonum, quod primore loco compositum fuit, id est, dicuntur esse extravagantes constitutiones. Verum ad rem, in illo cap. 1. *de sponsal. lib.* 6. ostenditur quod & in *hoc cap.* 4. etiam ex sponsalibus, quæ jure non valent affinitatem conjungi, videlicet si consensum habeant utriusque partis; puta si inter puberes, & sanos habita fuerint, non si inter impuberes, vel insanos, qui nec sentire, nec consentire intelliguntur, *cap.* 7. *&* 8. *tit. seq.* item si pura, non conditionalia fuerint, ut *d. c.* 1. ubi & hoc dicitur, justitiam publicæ honestatis, sive *τὸ εὐπρεπὲς* hoc exigere, quæ semper in hisce conventionibus observatur, hoc, inquam, exigere, ut non ducat frater sponsam fratris sui, licet justa sponsa non fuerit, modo pura, & mutuo consensu perfecta sponsalia fuerint.

AD CAP. *De illis*. V.

DUo inter se sponsalia contraxerunt, mas fide data uxorem sibi illam, fœmina maritum sibi illum fore, & uterque cum jurejurando. At culpa mulieris, vel qua alia ex causa vir mutavit animum simul ac zelum, & alio se contulit consulta opera, ne mulieri conjungeretur: an possit mulier alii nubere, confestim scilicet, non expectato biennio, aut triennio, qua de re hic Doctores importune tractant. Quæstio enim est, an illa statim possit alii nubere? Et respondet Alexander, posse, maxime re integra, si vir se illi non commiscuerit: injungendam tamen mulieri esse perjurii pœnitentiam, si per eam mora, vel causa fuerit, quo minus matrimonium sequeretur. Quæ & pari ratione viro injungitur, si ipse auctor fuit dissidii, *cap. sicut*, *inf. h. tit.* Et conjungendum est cum hoc cap. c. 3. *inf. de condit. appos.* quo idem Alexander ad eundem rescribens addit, posse tamen virum, qui in hæc verba juraverat sub conditione: *ego te in uxorem accipiam, si mihi centum dederis*, eam repudiare sine periculo perjurii, si per eam steterit, quo minus centum daret, cum hac exceptione tamen, nisi postea res confirmata fuerit concubitu, vel præsentaneo consensu, quia his duobus casibus, etiam conditione non impleta, vir cogitur fidem implere, quam dedit, & solemnia matrimonii jam inchoati exsequi, ac fere perfecti, secuto concubitu, vel præsentaneo consensu. Et in hanc rem etiam Urbanus, qui post Alexandrum solium Romanum tenuit, ipsius Alexandri auctoritate utitur in *cap.* 5. *inf. de condit. appos.* Illud non est omittendum, speciem quidem in hoc c. poni de fide jurata, sed idem esse dicendum de injurata. Sive enim fides nuda intervenerit, sive jusjurandum, frangenti fidem injungenda pœnitentia est, nec quicquam huic causæ, sive negotio jusjurandum adjicit, ut exposui supra an *cap.* 1. Et ita nominatim Urbanus Pontifex post concilium Lateranense partis sextæ cap. 22. *mulier*, inquit, *ab impetitione prioris viri debet absolvi injuncta pœnitentia de læsione fidei, vel violatione jurisjurandi, si dedit fidem, vel præstitit juramentum*. Non facit differentiam inter fidem, & juramentum.

AD CAP. *De muliere*. VI.

COnsuluerat Alexandrum Pontificem Eberhardus Paduanus Episcopus, sic est restituenda inscriptio, de muliere, quæ invita ad virum perducta erat, quæque invita à viro quasi uxor retinebatur. Ad quam consultationem Pontifex negat se liquido respondere posse, quod obscurius, vel inexplicatius proposita esset. Neque enim Eberhardus exposuit, quo modo, quove genere vis mulieri fuisset illata. Et, ut ait, inter vim, & vim differentia est: non quælibet vis est ejusdem generis, aut ponderis, aut momenti. Non exposuit etiam, consensus mulieris postea fuisset subsecutus nec ne, quæ necessario distinguenda erant. Nam & vis levissima est plerunque gratissima puellis, juxta illud Ovidii:

Vim licet appelles, grata est vis ista puellis:
Quod juvat, invitæ sæpe dedisse volunt.
Vim passa est Phœbe, vis est illata sorori,
Et gratus raptis raptor uterque fuit.

Hæc vero vis non est cujus ulla habeatur ratio. Vis quæ potuit constanti viro terrorem incutere vis est magna, & nuptiarum, quæ ita per vim extortæ sunt, exceptio justissima, *ut cap.* 15. *&* 28. *inf. hoc tit.* Item etiamsi majore vi illata in domum viri mulier pertracta fuerit, tamen ratihabitio ejus, sive consensus vitium illud si quod intervenit, emendasse intelligitur, *cap.* 21. *inf. hoc tit. cap. insuper*, *inf. qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem eum hoc cap. est *cap.* 3. *inf. de matrimon. contr. contra interd. eccles.* ut conjunctim legitur in Breviario Bernardi. Nec quicquam est præterea, quod ad sententiam hujus cap. pertineat. Cæterum ex eo liquet, etiamsi aliquando consulentibus Pontifices respondeant distinguendo, quod & Jureconsulti faciunt sæpe, ut glossa hic notat ex duobus *cc. hujus tit. & ex cap.* 1. *sup. de ordinat. ab Episc. qui renun. Episcop.* juste tamen eos posse rejicere consultationem propositam *ἀορίστως*, & indefinite.

AD CAP. *Ex literis*. VII.

DE hujus c. sententia jam memini me dixisse aliquid in *c.* 2. *sup.* Sponsalia verbotenus contraxerunt, qui sciebant, quod agerent ætate legitima, nec dubium erat, quin esset eis animus perveniendi ad matrimonium: at quia forte non ejusdem linguæ societate conjuncti erant, vel qua alia ex occasione, seu causa, alter edicit se pactorum, & conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longe aliter accepisse, quam pars adversa faciat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducit, sed, ut dixi, de pactorum tantum sensu controversiam facit. Et Pontifex in interpretatione verborum ait, non sensum, vel opinionem alterius ex contrahentibus, sed communem usum loquendi, qui in omni sermone dominatur, spectandum, & sequendum esse. Rectius hoc cap. positum fuisset sub titulo de verborum significatione, sicut post concilium Lateranense ponitur etiam hoc ipsum cap. sub titulo de interpretatione verborum. Eleganter vero in hanc rem *l. Labeo*, *de supell. leg.* quam & hic glossæ non omittunt, non ex singulorum opinionibus, sed ex communi usu nomina exaudiri oportere, & *Lanniccius de verb. sign.* in interpretatione verborum consuetudinem loquendi esse sequendam, quæ cum omnium rerum, tum maxime verborum domina est. Quintilianus lib. 10. *verba intercidere invalescereque temporibus*, *ut quorum*, inquit, *certissima regula sit in consuetudine*. Hoc vero annotare ad hanc constitutionem satis est.

AD CAP. *Sponsam*. VIII.

SCriptum est hoc cap. ad Episcopum Vigiliensem, qui Episcopatus est in Apulia, & hæc sententia ejus: ex sponsalibus conjungi affinitatis speciem, & causam, ex sponsalibus adquiri, & propagari affinitatem inter uxorem, & cognatos sponsi, & retro inter maritum, & cognatos sponsæ. Quod quidem est certissimum, si sponsaliorum verba præsentia fuerint, quia hujusmodi sponsalia matrimonium imitantur, & plane matrimonium sunt si intercesserit *εὐλογία*, sive benedictio. An idem dicemus,

cemus, si verba sponsalium fuerint futuri temporis? Sic sane inspecto jure civili, quo proditum est, ex sponsalibus affinitatem adquiri, *l. Servius*, *de grad. & affin.* Ergo ex sponsalibus conceptis in futurum, quia jus civile non novit sponsalia concepta in præsens tempus. Idemque jure Pontificio obtinere omnes existimant ex hoc cap. 8. quo cavetur sponsam alterius neminem ex cognatis ejus uxorem ducere posse, neminem ex cognatis ejus, qui scilicet sit intra quartum affinitatis gradum. Nam hoc jure ultra quartum gradum prohibitio cessat, *cap. non debet*, *inf. de consangu. & affin.* *Sponsam*, inquit, *alterius*, *maxime si sit nubili ætati proxima*, id est, si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit. Nam infantem, aut paulo majorem infante, necdum tamen proximam pubertati, quæ nubilis ætas est, cognati uxorem ducere non prohibentur, modo non sit à sponso deintegrata, ac præterea si deintegratæ ejus nulla suspicio subsit, ut *cap. 3. sup.* Ea tantum sponsalia gignunt affinitatis speciem, quæ cum ea contracta sunt, quæ uxor esse potuit, non quæ cum ea, quæ per ætatem nondum uxor esse, & virum pati potuit, nisi forte sponsus stultus, & intemperans cum ea immature rem habuerit. Nam vel ex sola coitione inducendæ, & propagandæ quasi affinitatis causa fit, ut docui *d. cap. 3.* Illud *Maxime*, quod est in hoc *cap. maxime si sit nubili ætati proxima*, abundat plane, & abest quoque ab authentico, sive originali, & obrepsit ex glossa Alani antiqui interpretis Decretalium. Neq omittendum, quod est in *cap. 6. in fin. tit. seq.* non licere cognato sponsi eam ducere, quæ illi desponsa est infra nubilem ætatem, non adversari sententiæ hujus cap. quia id accipiendum est de ea, quæ desponsa est infra nubilem ætatem, sed non longe, immo proxime nubilem ætatem, id est, quæ erat pubertati proxima, quod & expressim additur in authentico, & in illo *cap. 6.* repetendum est *ἀπὸ τοῦ κοινοῦ*, id est, ex proxime superiore clausula.

AD CAP. *Ex parte.* IX.

INscriptio hujus cap. sic est emendanda, ut legatur, Abbatibus Sancti Eadmondi, & de Rameseja, quæ cœnobia in Anglia. Et Sancti Eadmundi, Regis scilicet, & martyris. Rameseja autem dicitur apud Matthæum Paridem Angliæ historiographum, & in *cap. ultim. de instit. in secunda collectione Decretalium.* Ramisia Polydoro Virgilio, qui pleraque verba suo arbitrio temere commutavit. Sententia autem hujus cap. hæc est: si vir juravit se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori suæ fidem servaturum, & vicissim illa se ab eo tempore illum habituram pro marito, & quasi marito suo fidelissimam futuram, eamque vir deduxerit in domum suam, quod domicilium est matrimonii, ut eleganter ait *l. 5. de rit. nupt.* & hæc species etiam extat in *§. ult. Nov. Justin. 74.* hoc vero genere inter se matrimonio coisse videntur, quia hæc verba sunt præsentis temporis, *ab hoc tempore*, id est, ex præsenti tempore, quæ firmitatem, & constantiam pollicentur in omne tempus, & statim deductio secuta est in domum mariti, quod, ut dixi, domicilium est matrimonii. Et hoc dicendum est multo magis, si secutus fuerit concubitus, si nati fuerint liberi, ut etiam proponitur in integriori constitutione, quæ exstat in Breviario Bernardi Papiensis. Itemque, quod & ibidem proponitur, si fidem hanc sibi mutuam dederint invicem jurati, vel injurati, nihil refert, præsente sacerdote & aliis plerisque tam clericis, quam laicis convocatis, id est, rogatis, adscitisque, ut in *l. Divus*, *de milit. testam.* in hoc scilicet, ut negotio huic peragendo interessent, aut præessent. Rogatis, inquam, ex abundanti cum & irrogati fidem faciant, *l. t. ad fidem*, *de testib.* etiam in causa matrimonii, ut & ibi Alanus notat, & ex eo hic refert Joannes Andreæ. Quod equidem tamen non admodum probo, qui didici ex Nov. Justiniani 90. *ἐπὶ τῶν συμβολαίων*, in conventionibus adhibendos esse testes rogatos, nec irrogatos fidem facere, nisi *ἐπὶ τῶν συμβαινόντων καὶ παρεπτωμάτων*, ut si in transitu audiverint aliquem alteri facientem injuriam, hæc res recte probatur per testes fortuitos: at cum conventiones fiunt, cum solutiones pecuniarum, cum commiscentur contractus, cum testamenta fiunt, sane testes rogari oportet. Verum ad rem. Quia Raymundus, qui est compilator harum Decretalium, & Pœnitentiarius Gregorii Noni, in hoc capit. superiores illas omnes circumstantias omisit de concubitu subsecuto, natisque liberis, de præsentia sacerdotis, & plurium in hanc rem corrogatorum, quas habet integra constitutio Alexandri, id satis idoneum argumentum præbet, etiamsi illæ circumstantiæ non intervenerint, idem esse dicendum. Unde in hac ipsa specie, si vir ille hac uxore dimissa aliam duxerit, sive superduxerit, recte definit Pontifex, ut sejungatur, & separetur à posteriore, & redeat ad priorem, quæ justa uxor est, fretus auctoritate verbi divini, quo vetatur maritus uxorem suam dimittere, præterquam si adulterii rea peracta fuerit, quod in ha specie non proponitur. Et addit, quod notandum dum maxime, etiam dimissam ex causa adulterii, virum aut reducere debere, aut quasi cœlibem in posterum vitam agere: & consequenter ipsam quoque quasi viduam manere oportere, id est, nulli viro conjungi. Nec enim vir iste proprie cœlebs est dimissa uxore propter adulterium, aut vidua hæc mulier adultera, quam domo maritus exegit foras, quia dum vivit mulier, & ille maritus manet, & dum vivit maritus, hæc ideo non desinit ejus esse uxor: alioquin posset impune alii nubere. Et in hac sententia fuit D. Augustinus, quem & plerique alii magni viri certatim sequuntur. Contra D. Ambrosius hac in re distinguit mulierem à viro, mulierem, si à viro recesserit luxurioso ob causam adulterii, alii nubere non posse: virum, si ob eandem causam uxorem dimiserit, aliam uxorem ducere posse: quia, inquit, non ita lege constringitur sicut mulier, quia est caput mulieris. Sic aperte scribit D. Ambrosius 1. Corinth. cap. 7. cujus verba tamen audet Gratianus modo falsitatis arguere Ambrosio imposita: modo cavillari in *can. proposuit* 32. *quæst. 7.* Et invenio in eadem causa, & quæstione, *can. ii vero*, recepta D. Augustini sententia, quæ etiam invaluit, aliam differentiam superesse inter virum, & uxorem: nempe, quod si dimissa uxore ex causa adulterii, possit vir muliere defuncta aliam ducere in matrimonium, non etiam mulier viro defuncto alii nubere: eadem ratione, quia lex adstringit, & coarctat magis fœminam, quam marem, ut in aliis plerisque causis deterior est conditio fœminarum, quam masculorum, *l. in multis*, *de stat. hom.* Quin & hanc quidam statuunt differentiam inter marem, & fœminam non tam veraciter, quam probabiliter, quod Dominus in Evangelio loquatur de viro, non de muliere, cum ex causa adulterii dissidium permittit, quasi scilicet ex eadem causa idem mulieri non liceat. Quod tamen Ecclesia non probat, *can. Apostolus* 32. *quæst.* 7. *can. præcepit* 32. *q. 6.* Et similiter, quæ est alia differentia, adulterii accusationem viris permitti adversus uxores, non fœminis adversus viros, *l. 1. Cod. ad leg. Jul. de adult.* quæ est in hanc rem apertissima. Quam differentiam ecclesia vix admittit, *can. 32. quæst. 5.* servanda enim fides ab utroque alteri est. Vetus est etiam illa differentia, ut possit vir etiam citra causam adulterii uxorem dimittere misso libello repudii. Id obtinuit olim inter eos: quibus Evangelium erat incognitum: nec tamen apud eos poterat uxor virum temere dimittere quacunque ex causa. Et hanc differentiam D. Augustinus in quæstionibus utriusque Testamenti refert obtinuisse ante Juliani edictum, quod idem datum est fœminæ, quod mari. Et locus ille de edicto Juliani est singularis.

AD CAP. *Ex literis.* X.

EX hoc capit. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus, &, exempli gratia, facta inter filium

Caji, & filiam Mævii, auctoritate parentis utriusque, & jurisjurandi religione interposita tam à patribus, quam à filiis iminente, & urgente Episcopo adimplenda esse. Posse quidem ea dissolvi uno ex sponsis, vel sponsalia præsentis temporis, vel matrimonium cum alio, aliave contrahente, ut *cap. ultim. inf. hoc tit.* sed quo minus id fiat, Episcopum videre, & intervenire debere. Ponit sponsalia facta, sic loquitur, inter duos impubescentes, id est, inolescentes, & prope puberes, molli jam incipientes pubere veste, ut Lucretius loquitur. Hi sunt, quorum vox gallulascit, ut Novius loquitur, quorum jam ramus roborascit. Sponsalia igitur omnimodo valere quasi facta inter eos, qui proxime jam accedebant ad pubertatem. Ponit etiam cum id Episcopus Santodensis (cujus in diœcesi erant ii, de quorum conjunctione agebatur) *l'Evesque de Sainctes*, quæ civitas appellatur Mediolanum Santonum, satis ageret, ne filius Caji aliam caperet uxorem, intentata censura ecclesiastica: ob eam rem filium Caji ab eo Episcopo appellavisse ad sedem Romanam. Et hujus quidem rei, sive causæ Pontifex Romanus cognitionem non suscipit, sed omnem causam remittit, non ad Episcopum Santonensem: Nam ad eum, à quo appellatum est nunquam is, qui appellatus est causam remittit, *cap. accepta, inf. de appellat. l. 6. C. eod.* & post Concilium Lateranense partis sextæ cap. 20. sed causam remittit ad Episcopum Pictaviensem, cui dat in mandatis, ut omnino filium Caji, qui reluctatur, & se abducit à fide, & religione, compellat ad fidem præstandam irrogata excommunicatione: quod recte dixeris esse fulmen Episcoporum, & Ecclesiæ, eodem exemplo, quo Quintilianus exheredationem vocat fulmen patrum. Si filius ille Caji alii convenisset in manum, aliamve desponsasset verbis præsentibus, quæ desponsatio matrimonium imitatur, non adigeretur ad fidem priori præstandam, quia res non esset integra, sed injungeretur tantum ei pœnitentia jurisjurandi, aut fidei violatæ, ut *cap. 4. & 5. hoc tit. cap. 1. inf. de sponsa. duor.* non etiam ei irrogaretur excommunicatio, quia qui injustus est, exulat ab ecclesia. Item si qua justa subesset causa renuntiandi sponsalibus, vel renuntiationis etiam admittendæ, quæ sine causa facta essent, tum ille, qui reluctatur monendus esset, non cogendus, ut ait in *cap. 7. hoc tit.* quod & in hoc cap. significatur his verbis, *nisi rationabilis causa obstiterit*. Et, exempli gratia, rationabilis causa est, si illo coacto ad peragendas nuptias prospiciatur periculum aliquod grande discordiæ, & odii acerbioris. Quam causam etiam attingit Pontifex in *d. cap. 17.* dum ait, sæpenumero difficiles, & incertos esse exitus invitarum nuptiarum.

AD CAP. *Non est vobis*, XI.

CAusam huic constitutioni dedit Henricus Secundus Rex Anglorum, à quo cum descivisset filius major natu Henricus Tertius Rex & ipse Anglorum vivo, & volente patre appellatus, & arma adversus patrem sumpsisset, ac transfugisset ad Ludovicum Septimum, qui junior appellatus est, Francorum Regem socerum suum, ut ab eo suppetias ferret. Cujus impietatis nomine satis vehementer arguitur à duobus Archiepiscopis, Archiepiscopo Rhothomagensi, & Archiepiscopo Cantuariensi apud Petrum Blesensem *epistola* 33. & 47. Cum vero etiam fratres duo eum secuti fuissent Richardus Dux Aquitaniæ, & Gofredus Comes Britanniæ, quibus falso Hostiensis adjungit etiam Joannem tertium fratrem, quem Guilielmus Neubrigensis, Matthæus Paris, Polydorus Virgilius, & alii, qui hanc historiam conscripserunt, omittunt: tum Henricus Secundus pater uxores filiorum, qui rebellionem fecerant, nurus suas retinebat invitas, & agentibus filiis de eis exhibendis, & deducendis (quam in rem nemo ignorat jure civili in patrem proditam esse actionem, *l. 2. de liber. exhib. l. ult. Cod. eod. l. 11. Cod. de nupt.*) Henricus Secundus dicto audiens non erat, nec filiis suis ante confectum bellum unquam voluit uxores reddere. Quamobrem rogatu Ludovici regis Francorum, & generi sui Henrici Tertii, cui Margarita filia Ludovici nupserat, Henrico II. Alexander diem certam præfinivit, intra quam filiis uxores suas exhiberet, & redderet, comminatus ni id faceret, ni fieret sibi obsequens, sacrorum omnium, divinorumque officiorum interdictionem in ea provincia, in qua nurus suæ retinerentur, vel in quam transferrentur: Sacrorum, inquam, & divinorum omnium officiorum interdictionem, excepto, ut ait, baptismate parvulorum, & pœnitentia morientium. Hæc exceptio cuilibet sacrorum interdictioni apponi solet, ut *cap. responso, inf. de sentent. excomm.* & post Concilium Lateranense partis sextæ *cap. 26. in fin.* quod pars est cap. proximi supra. Matthæus Paris in Joanne Rege Angliæ: *Cessarunt*, inquit, *in Anglia omnia ecclesiastica Sacramenta, præter confessionem, & viaticum in ultima necessitate, & baptisma parvulorum*. Ait confessionem, & viaticum. Plus dicit, quam Alexander hoc loco, qui pœnitentiam tantum dicit, quæ ut detur, accipiaturque declarat *can. pœnitentes 50. distinct.* & repulsis quidem, ejectisque à communione fidelium, vel interdictis primum licebat cum mortem obibant pœnitentiam delictorum accipere, postea datum est, ut simul cum pœnitentia possent viaticum accipere, *cap. quod in te, inf. de pœnitent. & remiss.* Viaticum, id est, εὐχαριστία, sed in moribundo appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & Deum cogitantibus, ac veluti iter instituentibus ea detur, veluti pro subsidio vitæ, *can. qui recedunt 26. qu. 6.* in aliis εὐχαριστία tantum dicitur, non viaticum. Ea exhibetur in pane non fermentato. Alia erat panis fermentati, hic benedicebatur, ille consecrabatur. Et de ratione hujusce fermenti consule Innoc. 1. *Epist.* c. 5. & Nicolaum de Cusa *Epistola 7. de amplectenda unitate ecclesiæ*. Quod autem Alexander hoc loco etiam excipit baptisma parvulorum, id est, secundum eorum opinionem, qui censent in parvulis non aboleri peccatum originale per fidem, & votum parentum, *can. firmissime, de consecratione dist. 4.* à quibus tamen seorsum sensit Cajetanus, & alii quidam. At illorum opinioni consequens est, ut baptisma parvulorum neque omittatur, neque differatur ulla ex causa, ullove tempore. Nec enim ex voto proprio possunt parvuli tincti, aut baptizati videri, qui nullum votum, nullam intelligentiam habent. Adolescentum, qui fidei, & sensus capaces sunt alia conditio est: iis fides, & votum sufficit ad baptisma urgente necessitate, si desit aqua, si sacerdos fusor aquæ, & orationis, carminisque legitimi minister. Scripta autem hæc constitutio est Archiepiscopis, sic restituenda inscriptio, Episcopis, Abbatibus, & aliis ecclesiæ Prælatis, & universo clero per Angliam, & Cismarinam terram illustris Regis Anglorum constitutis. Et Cismarinam terram vocat Aquitaniam, Normaniam, Britanniam, quæ tum in ditione Anglorum regis erant.

AD CAP. *Præterea*. XII.

SCriptum est hoc cap. Episcopo Sanctæ Agathæ, videlicet in Regno Neapolitano, & quod ad ejus sententiam attinet, jam diximus supra cap. 3. affinitatem conjungi etiam ex scortatione, & vulgivaga Venere. Unde si cum ea muliere se fuisse cognatus tuus clam tibi denuntiaverit, cum qua feceras sponsalia nuptiis dilatis in aliud tempus, debes ab ejus nuptiis abstinere, nisi sponsalia, ut ait, jurejurando confirmata fuerint. Quæ exceptio jurijurando plus tribuere videtur, quam fidei nudæ, quod equidem semper negavi esse admittendum. Verum hoc emplastro Pontifex utitur, non quod in illis causis major sit vis jurisjurandi, quam fidei nudæ, quæ semper quasi Deo præsente dari videtur inter sponsos, res facta scilicet inter eos peragi, Deo cum teste, tum arbitro: sed quod matrimonio complendo studeret magis, vel ex eo maxime, quod nec illius cognati inverecunda professio audienda fuit, vel palam, vel secreto, juxta *l. mercalem, Cod. de condict. ob turp. caus.* non est audiendus,

dua, qui allegat probrum suum, turpitudinemve suam. Accedit, quod nec eam professionem cognatus ille proposuit in publico propter metum, inquit, & potentiam, & opes violentas mulieris, quæ in eum verti potuissent, si mulierem publice traduxisset. Adde, quod nec testibus ea res comprobata est. Itaque nec admodum justa illa causa est, nempe delatio sola cognati, sive professio turpitudinis suæ: non admodum, inquam, illa causa justa est inhibendi matrimonii, ut *cap. 3. inf. de eo, qui cogn. consang. ux.* Inhibetur tamen hoc loco matrimonium, extra quem si jusjurandum intervenerit. Quare inhibetur? Non sine ratione magna. Ratio 2. hæc est; quia, quod etiam non frustra Alexander proponit, quo minus rem cognatus notam faceret in vulgus, & testibus approbaret, metus obstitit, & potentia mulieris, à qua vim timebat, & injuriam, alioqui id palam divulgaturus erat. Et pro eo igitur esse debet, ac si divulgasset, qui voluit quidem, sed non potuit sine periculo. Et interveniente quidem jurejurando, sane nuptiæ non inhibebuntur, ut illa verba sonant, *nisi juramentum intervenisset*, quæ tamen Hostiensis sic accipit rectissime, meo quidem judicio, maxime si jusjurandum non intervenerit. Suppletur sæpe in legibus, & constitutionibus hic articulus *maxime*: maxime, inquit, si jusjurandum non intervenerit, ut *nisi*, sit *εἰ μὴ*, id est, si non, & hic sensus: idem esse dicendum si jusjurandum intervenerit, nempe vel interveniente, vel non interveniente jurejurando tutius, & honestius esse non implere sponsalia, & cognato credere, qui bona fide rem detulit, non composito dolo, ut sponsum à proposito deflecteret. Quod & ratio, qua utitur Alexander hoc loco indicat, & evincit, ne, inquit, *deterius inde contingat*: verba illa mutuatus est ex Evangelio, puta ne incestum committat, nempe cum illa, quæ jampridem fuit cum cognato suo, & per hanc causam ne se tam hisce, quam aliis nuptiis omnino faciat indignum, ut in incestis servari solet, *can. nec eam, 35. quæst. 2. cap. ex literis, inf. de eo, qui cogn. consang. ux.* Ac præterea, ne ad eam se applicet, quæ ei grata esse desiit post delationem cognati, ut *cap. 2. sup.* Fuit quidem ei grata ab initio, quia ut ponit initio *hujus cap.* eam appetebat, vel impetebat, ut ait, quod est petebat in matrimonium appellans ejus fidem. Impetere est inquietare, interpellare, *capit. tenor, sup. de sent. & re judic.* at postea dissuasus à cognato deposuit animum ducendæ ejus. Hæc vero ratio non minus valet omisso in sponsalibus, quam adjecto jurejurando: itaque jusjurandum nihil adjiceret, ut recte Hostiensis censet.

AD CAP. *Veniens*. XIII.

Scripta est constitutio hujus cap. ad procuratorem, & Canonicos Soranos. Sora est Italiæ civitas Episcopalis in regione Volscorum, & principatus olim, Soræ, & Scrogalliæ princeps apud Raphaelem Volaterranum. Notandum autem ex hac inscriptione, eum, qui præest Capitulo Sorano, id est, principem ejus Capituli, sive collegii, appellari Procuratorem, qui alibi dicitur Decanus, vel Primicerius, vel Præcentor, vel Prior. Proponitur autem hoc loco puellam quandam insciis parentibus suis jurato coram tribus testibus fidem dedisse Cajo Sejo, quem diligebat de contrahendo matrimonio. Parentibus, inquit, insciis, vel ignorantibus, qua appellatione hoc loco significantur non genitores, sed cognati, ut & in aliis auctoribus, militari, & vulgari usu, vel Divo Hieronymo teste adversus Rufinum: Nec enim potuisset, aut debuisset puella hanc fidem dare absque consensu, & auctoritate patris. Et eam quoque fuisse sui juris argumento est, quod suæ causæ agendæ gratia ipsamet Romam profecta sit, quod utiq; non fecisset, vel potuisset si sui juris non fuisset. Cum autem, ut dixi initio, ultro fidem contrahendi matrimonii Cajo Sejo spopondisset, parentes, sive propinqui hujusce rei ignari postea in vitam eam, & reclamantem Janos, & Fannos Lucio Titio nuptum collocaverunt, quem illa abhorruit semper, nec unquam ei se præbuit morigeram, dictitans palam, se jamdiu Cajo Sejo non tantum fidem dedisse, sed etiam benigne fecisse. Cum vero hac de re omni disceptaretur apud Episcopum Soranum, Episcopus deprehendit non posse eam Cajo Sejo conjungi propter vinculum propinquitatis, quo invicem constricti erant: ideoque censuit, sponsalia inter eos habita nullius esse momenti. Et quod ad Lucium Titium attinet, nondum finita quæstione Lucius Titius, quia nec illa potiri poterat, aliam duxit uxorem, & illa pariter Ptolomæo cuidam nupsit solemniter, & publice in conspectu ecclesiæ, in facie ecclesiæ, ut loqui solent, & ex eo filium procreavit, ac paulo post mortuus est Lucius Titius: hoc capitulo definitur Ptolomæum ei justum maritum esse, non Cajum Sejum, qui ei erat propinquitate conjunctus, non Lucium Titium, cui nupserat invita, nec consenserat unquam. Igitur nihil officere, quod eo tempore, quo Ptolomæo nupsit, jam fuisset à parentibus Lucio Titio nuptum collocata, quia ut dixi, invita illa, & reluctante factum id est, & postea quoque Lucius Titius fungi hominem desiit superstite Ptolomæo justo marito. Quamobrem mandat Pontifex Capitulo Sorano, quod tunc forte vacaret sedes Episcopalis, vel Episcopus Soranus hostium potiretur, ut ad illam recipiendam tanquam justam uxorem compellat Ptolomæum, cujus pater illam domo exegerat, alioqui, ut pronuntiet in eum, & in patrem, & in aliam mulierem si quam forte superduxerit, sententiam excommunicationis. Capitulum sede vacante jus habet ligandi, & solvendi, *cap. his, quæ, & cap. cum olim, sup. de majorit. & obedient. & eod. tit. inf. lib. 6. cap. un.* Ponit autem initio hujus c. eam cum Cajo Sejo sponsalia fecisse sub trium personarum, ut ait, testimonio, quia ut arbitror, ad sponsalium fidem faciendam sufficiunt tres testes. Unde & in objurgatione Divi Hieronymi in Susannam illo loco: *si tredecim testibus sponsalibus consummatis, quævis fœmina viro conjuncta, &c.* pro *tredecim*, scribendum autumo *tribus*, per notas 115. Notandum etiam ex hoc capit. non ideo matrimonio ullum vitium inesse, quod id aliquis contraxerit eo tempore, quo de altera conditione in jure, vel judicio litigabat, si modo in ea lite postea superior evaserit, ut *cap. 18. inf. hoc tit. & cap. 2. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccl.* quod & hic Bernardus annotavit recte. Ptolomæum autem dixit pro Tolemæo, ut alii plerique auctores, & Ptolemaida, pro Tolemaida, quæ est Phœniciæ civitas alio nomine appellata Acon. Guilielmus Neubrigensis, & alii plerique putant eam esse, quæ vulgo appellatur Acra, falso. Acra enim, quæ & Accaron dicitur, vetera sunt, & propria nomina alterius urbis, ut constat ex Josepho. Acon autem hodie est, quæ Ptolemais olim. Consule Eusebii librum de locis Hebraicis.

AD CAP. *Cum locum*. XIV.

Jubet in hoc cap. Pontifex, puellam *ἐπίδικον* (sic Græci uno verbo vocant eam, de cujus nuptiis duo, vel plures controversantur) jubet, inquam, eam, ut liberius exponat animi sui sententiam abduci à suis, vel ab iis, à quibus detinetur, qui vi forte, aut metu majoris mali eam adigunt, & urgent ad optandas nuptias hominis animo suo ingratissimi. Jubet, inquam, eam donec res judicetur, ut *l. 3. §. ult. de liber. exhibend.* interim veluti sequestro deponi apud patrem matremve familias aliquam, ubi soluta ei sit eligendi mariti optio. Matrimonium solo consensu contrahitur, & consensu soluto, atque libero, *cap. 5. inf. de cond. appos.* nihil autem est consensui contrarium magis, quam vis, aut metus, ac præterea invitæ nuptiæ sæpe difficiles, & periculosos exitus habent, *cap. 17. inf. ne sequatur*, inquit, *exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire*. Quæ verba detorsit ex hisce Ambrosii verbis primæ ad Corinth. c. 7. *invitæ nuptiæ*, inquit D. Ambrosius, *solent malos proventus habere*. Eadem vero ratio servatur cum de procuratore à puella constituendo agitur. Nam & hac in re

con-

consensu expedito, soluto, libero opus est, *c. accedens, sup. de procurator.*

AD CAP. *Veniens ad nos.* XV.

EX hoc cap. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus dissolvi per sponsalia collata in præsens, quæ vir postea fecerit cum alia, etiamsi à patre cum ea deprehensus ἐπ' αὐτοφώρῳ, in mediis amplexibus, eodemque cubili compulsus fuerit, eam capere sponsam verbis præsentibus citra vim majorem tamen, citra magisterianum timorem, ut Fulgentius loquitur in continentia Virgiliana. Et hæc quidem sent. hujus cap. vera est, etiamsi priorem sponsam jam deduxerit domum, & ex ea liberos susceperit, ante sponsalia tamen. Deductio in domum sola matrimonium non facit. Quid enim, si quod etiam hic ponitur, ut concubinam deduxerit, non ut uxorem? Liberorum item procreatio per se sola matrimonium non facit. At ut sent. hujus c. sit locus, necesse est, ut post sponsalia eam non attigerit: Nam si eam attigerit post sponsalia, si cognoverit, ei adhærere cogitur potius quam posteriori, tametsi posteriorem in conspectu ecclesiæ uxorem duxerit palam, eandemque postea cognoverit. Priorem conjunctionem matrimonium esse præsumptum: posteriorem vero matrimonium nullum esse, ut *c. 30. & c. ult. hoc tit.* Unde valde notandum est commixtionem, quæ præcessit sponsalia collata in futurum tempus, non esse impedimento, quo minus vir cum alia matrimonium, vel sponsalia præsentanea contrahat, etiamsi ex ea commixtione, quæ præcessit sponsalia, nati sint liberi: sed commixtionem tantum eam, quæ sponsalia secuta est, hominem arcere ab alterius nuptiis. Hanc commixtionem, quæ sequitur sponsalia inducere præsumptionem contracti matrimonii, non illam: & præsumptionem justam, id est, jure receptam, ita ut nec adversus eam testimonia, vel aliæ probationes admittantur, ut *cap. 21. inf. hoc tit cap. 6. inf. de cond. appos.* Et hinc satis liquet, quid sit matrimonium præsumptum.

AD CAP. *Commissum.* XVI.

HUjus cap. sententia hæc est: qui sponsalia contulit in futurum tempus, etiamsi jurato promiserit se intra triennium sponsam ducturum in matrimonium, is prætulit matrimonio monachismum, ductus lege privata, ut ait, id est, conscientia propria quasi divinitus, eum compellente ad arctiorem, & duriorem vitam. Lege privata, id est, afflatu, & instinctu divino. Quamobrem lex privata dicitur esse dignior lege publica, *canone duæ sunt, 19. quæst. 2.* Lex privata præjudicare publicæ, *cap. licet, sup. de regular.* Legem publicam vocat jus canonicum: legem privatam, sanctitatem cujusque, & conscientiam sectam, quæ quid sequendum sit præscribit suadetque, quidve fugiendum. Lex publica est, ut qui se voto religionis obstrinxit, in eo permaneat. Lex privata, ut ab illo voto transire possit ad votum restrictius. Hæc illi præjudicat. Rursus lex publica est, ut fides servetur sponsæ. Lex privata, ut illa deserta liceat transire ad monachismum. Hæc illi præjudicat, siquidem ei sponsa illa incognita fuerit, vel intacta. Igitur in hac specie, qui hac lege privata ductus fidem fregit sponsalium, nec jurijurando satisfecit, & transivit, ut ait, ad frugem melioris vitæ, qualis fuit olim vita monachorum, de qua etiam gloriabantur, ut novi quique religionis, aut sectæ auctores, & professores gloriantur se melius quoddam vitæ genus introducere. Hic vero sponsus, quem lex illa privata, divinitus scilicet inspirata transversum agit, non tam cogitur sponsalia implere, quam jurijurando satisfacere. Quod faciet auctore Pontifice in hoc capit. eadem cautione adhibita, quam adhibendam censuit in specie *c. debitores, sup. de jurejur.* nempe si contraxerit matrimonium cum sponsa, satisfaciendi tantum jurisjurandi gratia, & mox transfugerit ad monachismum. Monachismo solvi matrimonium, nempe, quia monachismus morti comparatur. Monachismo, inquam, solvi matrimonium, vel utroque conjuge se devovente, vel altero tantum consensu alterius, ut *l. ult. §. nam & maritis, C. de Episc. & cler. Nov. 5. & 22.* vel ut in hac specie, dicis tantum gratia contracto matrimonio, non animo perseverandi, & individuam vitam agendi simul. Dicis, inquam, causa, puta, ut Deo satisfaceret, per quem juraverat, ut, inquam, Deo satisfaceret qualiquali connubio, quæ est cautio hujus *cap.* cui similis illa *cap. debitores, sup. de jurejur.* Si juraveris te creditori soluturum usuras, quæ jure Pontificio improbatæ sunt, ut solvas quidem eas jurisjurandi satisfaciendi gratia creditori, quas tamen mox reddat creditor tibi. Quæ cautiones mihi non admodum validæ videntur, imo potius injuriosæ esse, & adversus majestatis providentiam. Addit vero, ita demum in hac specie hac cautione virum uti posse, si res sit integra, id est, si cum uxore, vel cum sponsa rem non habuerit, ut *cap. 2. sup. de controvers. conjugat.* alioqui non est ei facilis transitio ad monachismum citra uxoris consensum, ad monachismum inflammationem animi parem, qua de re amplius in *cap. 21. inf.*

AD CAP. *Requisivit.* XVII.

SCripta hæc constitutio Rapalensi Episcopo, qui Episcopatus est in Apulia, & hoc vult, matrimonia libera esse debere non coacta, & ideo monendam quidem sponsam esse, quæ sponsum sibi maritum forte jurato promisit, ut stet jurijurando, sed non etiam cogendam esse ad matrimonium contrahendum. Quod maxime ita procedit si qua justa causa ei fuerit renuntiandi id matrimonium, vel si qua forte alia affectio eam effrenatius invaserit, cui non dare locum periculosissimum sit, ut diximus in *c. 2. & 10. sup.* Unius igitur renuntiatione solvi sponsalia concepta in futurum tempus si res sit integra, & multo magis sponsalia in futurum concepta dissolvi mutuo dissensu. Neque vero huic c. quidquam officit, quod Bernardus ait, non ideo minus fore liberum matrimonium in hac specie, si id mulier contrahere cogatur, quia prior ipsa sua sponte hoc sibi intrivit, quæ ultro promisit, & juravit se illi nupturam: quoniam, ut respondeam, si invita, & clamitans alii nubere cogatur solemniter, non video, qua ratione dici possit libera fronte nupsisse. Nec id quoque loci à Bernardo adducti ullo modo efficiunt, sed hoc tantum, eos, qui commodum aliquod ab Ecclesia perceperunt sub fide remunerationis, vel sub spe perpetui servitii, perpetuæ devotionis, fidem implere compelli, quod ipsum nec admodum recte illi loci efficiunt, si penitius inspiciantur. At in hac specie puella sponso nihil commodi percepit, aut percepisse proponitur: unde nec invito animo suo eum faciet virum, aut maritum sibi.

AD CAP. *Cum in Apostolica.* XVIII.

INscriptio ita restituenda est: Urbanus tertius Cenomanensi Episcopo, & conjungendum est *cap. 5. inf. de condit. apposit.* Litigabat Villicus, ut ponit: proprium est nomen viri, ut in *l. Julianus, §. per contrarium, de action. emp. l. cum duobus, §. item si ex facto, pro soc.* litigabat, inquam, Villicus sive Vellicus cum uxore sua, forte negans sibi eam uxorem ductam esse, eaque lis eam de domo sua traxerat ad Cenomanensem Episcopum, ubi cum aliquandiu fuisset, lite nondum finita, nondumque publicatis testium dictis, & patefactis utrique parti, ut fieri solet in judiciis, quos scilicet ipse produxerat, ut per eos Episcopo probaret, inter se, & mulierem illam matrimonium consistere non posse, forte propter cognationem propinquam, quæ sibi cum illa erat, cujus ignarus fuerat initio contrahendi matrimonii. Lite igitur nondum finita domum reversus falso vulgavit, se judicio

dicio Episcopi, judicio ecclesiæ ab uxore separatum esse, quam forte apud Cenomanos reliquerat litem suam persequentem. Idque persuasit omnibus, adeo ut & alii mulieri ignoranti imposuerit, eamque domum duxerit solemniter, quasi cum priore divortio facto ex sententia Cenomanensis Episcopi, quæ nondum lata erat, quæ tamen postea secuta est, à Romano Pontifice hujus causæ cognitione demandata quibusdam delegatis judicibus, forte cum appellatum esset à sententia quadam interlocutoria Episcopi, vel ipse Episcopus suspectus postulatus. Ex sententia igitur judicum delegatorum postea secutum est divortium: itaque ex post facto apparuit, cum posteriore contractas nuptias justas, & legitimas esse: Neque enim quod prioris matrimonii lite pendente, & falsa persuasione decepta posteriore muliere vir ad alias nuptias properaverit, non ideo inquam nuptiæ injustæ, aut vitiosæ sunt, ut *cap. 13. sup.* infligenda tamen ei pœnitentia est audaciæ, & præfestinationis hujus, & donec pœnitentiæ tempus expleverit, interdicenda consuetudo posterioris. Ponit, cum posteriorem duxisse fraudis ignaram, litis ignaram. Unde si scientem, litem ei esse cum alia needum finitam, uxorem duxerit, forsitan nec cum ea justæ nuptiæ esse intelliguntur, sicut nec si viva justa uxore aliam scientem duxerit tanquam uxorem, nec mortua priore, quæ justa uxor fuit, cum posteriore convalescit matrimonium, *cap. 1. & 7. inf. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* Huic vero cap. cujus sententia jam satis explicata est, quod Bernardus objicit *cap. 4. sup. hoc tit.* nihil est: hoc enim vult, sponsalia, etiamsi postea apparuerit non esse legitima, impedire ne sponsa nubat fratri sponsi propter publicam honestatem, quia non etiam hoc vult, ne nubat alii, sicut, & hic prior uxor, quam apparuit non esse legitimam, non prohibetur alii nubere. Nihil etiam huic cap. officit *cap. nuper, sup. de bigam.* quo cavetur, non ideo minus bigamum, aut digamum (sicut dissacum dicimus, & bissacum, *une bessasse*) esse eum, qui mortua priore uxore aliam duxit, quod posterior justa uxor non fuerit. Nam etsi è converso idem dici possit, si prior injusta, posterior justa uxor fuerit: tamen ut clericus, qui adspirat ad majores ordines ecclesiæ, ob eam rem culpatur, & submovetur ab ordinibus: ita & in hac specie culpatur, & punitur inflicta pœnitentia vice pœnæ is, qui aliam duxit cum de priore cœpta lis nondum terminata esset, licet postea apparuerit, cum priore nullum ei fuisse connubium, cæterum matrimonium secundum neque culpatur, neque infirmatur. Non est etiam quod sententiæ hujus capit. objicias *cap. consideravimus, sup. de election.* Quod scilicet ibi, & primam, & secundam electionem Pontifex rescindat, quasi ad idem exemplum in hac specie impediri debeat, & primum, & secundum matrimonium. Nam in specie *c. consideravimus*, Pontifex & primam, & secundam electionem rescindit manente *ἀτιμίᾳ* eorum, qui electi sunt, id est, salva existimatione, quia utraque electio vitio laborabat: in hac autem specie secundum matrimonium ex evento apparuit esse sine vitio, quia festinatio secundi voti nullum vitium affert.

AD CAP. *In præsentia.* XIX.

EX hoc cap. intelligimus, marito capto, & detento ab hostib. vel etiam peregrinante, tametsi jam septennio, vel longiore tempore absuerit, non posse uxorem ejus, quæ domi mansit, alii nubere, antequam de morte ejus certum nuntium acceperit. Quod congruit cum novissimis Imperatorum constitutionibus, cum Justiniani Novel. 117. cum Leonis Philosophi Novel. 33. Olim satis erat captivum exspectari quinquennio, militem, qui Reipub. causa abesset quadriennio primum, deinde decennio, *l. uxor, C. de repud. & Novel.* 22. Cujus quidem Novellæ sententia etiam priusquam promulgata esset à Justiniano expressa est sub nomine Juliani in *l. uxores, D. de divortiis*, ut jam olim me docere memini in Novel. 22. Hodie igitur si mulier antequam de morte viri absentis certum nuntium acciperet, alii nupserit, non jure nupsisse intelligitur, & maritus, ubi redierit, potest eam, si velit, adultero, id est, posteriori viro amovere, & abducere, *cap. 2. inf. de secund. nupt.* Nulla quantumlibet diuturna viri absentia mulieris fidem absolvit, nec ex absentiæ prolixitate sola sumitur justa præsumptio mortis, certo nuntio opus est, ut ait, vel quod addere licet ex *cap. ult. §. si autem, sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. exam.* verisimili præsumptione mortis mariti.

AD CAP. *Inter opera.* XX.

IN hoc cap. laudat eum, qui ex fornice educit, meretricem forte cupidam recipiendi se ad bonam frugem, ut eam sibi adjungat uxorem, quoniam hac ratione, ut significat, servat animam mulieris, & suæ bene consulit, qui ex ea re caritatem consequitur, quo modo, & qui dimissam uxorem ex causa adulterii reducit, laudem in ecclesia, & caritatem consequitur. Dimissam, inquam, & convictam adulterii, needum damnatam tamen: Nam qui damnatam reducit in matrimonium, jure civili lenocinii reus est, *l. castitati, C. ad l. Jul. de adult.* Et ex hac causa legimus apud Suetonium, Domitianum Imperatorem Equitem Romanum aliquem, cum judicia erant apud equestrem ordinem, judicum albo erasisse ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissæ adulterii crimen intenderat. Jure Pontificio etiam damnatam adulterii reducere potest, quia non tam reducit eam in matrimonium, quam reconciliat, & restituit in gratiam. Uxor enim manet, ut docui in *cap. 9. sup.* Jure civili uxor esse desinit, quæ domo mariti propter adulterium exturbata est. Vobis licet ex his prælectionibus paulatim colligere differentias inter jus Pontificium, & civile.

AD CAP. *Ad id quod.* XXI.

SPecies hæc est, Vitricus privignam suam proximam pubertati, quæ scilicet jam attigerat annum undecimum, ut ponit, & confirmat *cap. 6. tit. seq.* invitam, & reluctantem cuidam nuptum collocavit: nullæ sunt nuptiæ, quia puellæ consensus deficit, sed convalescunt novo puellæ consensu, & vel tacito consensu: cujus quidem idoneum argumentum est consuetudo, concubitus, & cohabitatio, ut ait, anni unius integri, & dimidiati alterius, quo cum eo vixit: & concubuit sine querela, sine ulla animi læsura, ut veteres inscriptiones loquuntur: nec igitur ab eo discedere potest, quod initio non consenserit: immo si hoc prætextu discesserit ab eo, cogitur ad eum reverti, nec auditur si velit testes producere, qui eam non consensisse, immo reclamasse semper affirment, quia quæ tamdiu cum eo placide vixit, præsumitur omnimodo in eum consensisse, & hujus præsumptionis tanta vis est, ut adversus eam probatio non admittatur in contrarium, *cap. 30. inf. hoc tit. cap. 2. sup. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. insuper, qui matr. accus. poss.* Ac si interim forte in illo frivusculo, ut loquuntur Jurisconsulti, in illa frivolaria dissensione, frivolario jurgio uterque plus sibi permiserit, quam fides, & sanctitas matrimonii pateretur, eo nomine utrique infligenda est pœnitentia, nec potest alter alterum arguere adulterii interim admissi, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro, D. sol. matr. c. pen. & ult. inf. de adult.* Solvitur tamen inter eos matrimonium, si uterque lege privata, ut loquuntur, & quasi instinctu divino commotus præoptaverit vitam solitariam, vitam monasticam, *cap. 2. & 4. sup. de convers. conjugat.* Quod pene est, ac si ante mortem uterque accersiverit, vel consciverit sibi mortem, aut mortis imaginem.

AD CAP. *Sicut ex literis.* XXII.

HOc cap. est Innocentii III. ad Ferentinatem Episcopum. Ferentinitates in Italia inter Hernicos. Et,

quod

quod jam sæpe dictum est, sponsalia collata in futurum tempus, etiamsi jurejurando confirmata sint, dissolvi per sponsalia, quæ postea cum alia contrahuntur verbis præsentibus, si modo prioris sponsæ res manserit integra post sponsalia. Res, quod Latinu est fœminal, aut virginal, aut spurium, idque jam habuimus *sup. in capit.* 15. & habetur in *capit. pen. & ult. inf.* Quod tamen ita non obtinet ex diverso. Nam sponsalia præsentia non dissolvuntur per alia sponsalia, quæ subsequuntur, & conferuntur in futurum tempus. At, ut dixi, sponsalia de futuro, ut loquuntur, dissolvuntur per sponsalia de præsenti, si prioris sponsæ res, qua mulier est, integra manserit. Idem vero ex hac constitutione liquet, hac lege tamen, & conditione addita, ut si per virum, qui posteriora sponsalia cum alia contraxit verbis præsentis temporis, mora fuerit, quo minus impleret priora sponsalia, quæ spem tantum fecerant futurarum nuptiarum, instigatur ei pœnitentia perjurii prioris, non etiam si per mulierem steterit: ut si quo exemplo utitur, cum esset finitus dies, intra quem nuptiæ fierent, illa impedimento fuerit quo minus fierent, rem forte dum differt ex die in diem. Hoc enim casu maritus culpa vacat, si aliam sibi optaverit sponsam verbis præsentibus: itaque nulla pœnitentia opus est. Quod hic Bernardus notat, post diem condictum contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, absolvi, si per mulierem, non ipsum mora fuerit, quo minus matrimoninm contraheretur, & consummaretur: id nulla modo possum approbare. Dies non solvit fidem, sed fides posterior priorem absolvit, ubi prior tantum collata est in futurum tempus, posterior in præsens. Dies per se sola non liberat fidem, dies non est idonea ratio, aut legitima solvendæ obligationis. Dies, inquam, semel natam obligationem tollere non potest, *l. obligationum fere, §. placet, de oblig. & act.* Et ex sponsalibus nasci obligationem statim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari non potest: sicut si stipulanti promittam, me cum ei commodum erit daturum centum, fides stipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præsenti tempore statim nascitur obligatio: & vires accipit, etiamsi fuerit sub conditione contracta, *l. usufructus, de stipul. serv.* Ac præterea, cur ego, si me certa die certam pecuniam daturum promiserim, post eam diem obligatione non absolvor? *l. Celsus, §. ult. de recept. qui arb. rec. cap. cum dilecti, sup. de dol. & contumac.* & tamen die condicta nuptiis post eam diem fide mea absolvor: quod etiam non est verum, me ex diei lapsu absolvi à sponsalium fide. Proinde, ut initio dixi, non dies me absolvit fide priorum sponsalium, sed fides posterior, quæ majoris momenti est, fides major, & uberior, quam alii dedi per verba præsentis temporis. At, ut & in hac constitutione proponitur, si utraque sponsalia collata sint in futurum tempus, potiora sunt ea, quæ tempore priora sunt, in pari causa potiora sunt, & potentiora, quæ & priora sunt, & mentitæ tantum fidei posterioris irroganda pœnitentia est, ut *cap. pen. inf. hoc tit.*

AD CAP. *Cum apud sedem*. XXIII.

QUod est in hoc cap. partim est ex *l. mutus, de jur. dot.* quæ mutum, surdum, cœcum ait nuptias contrahere posse, partim ex *l. mutus, §. 1. de procurat.* ubi quod dicitur de mandato, mutum, surdum procuratorem dare, quod est mandatum dare posse, quia edictum de procuratoribus est prohibitorium, & edicto mutus, vel surdus non prohibetur procuratorem dare: id in hoc cap. Pontifex accommodat ad matrimonium. Nam & ii duntaxat matrimonium contrahere non possunt, qui nominatim legibus, aut canonibus prohibentur: Et ut mandatum solo consensu contrahitur expresso, vel tacito, nec ullam verborum proprietatem, aut solemnitatem desiderat, *l. 48. & l. 52. §. ult. de oblig. & act.* ita & matrimonium: hoc tantum exigimus, ut qui contrahunt intelligant quid agant, & animi sui sensum exprimant; aut verbis, aut nutu, vel gestu, relato vel rejecto capite, vel alio quocumque signo indubitabili, quod pene nihil à sermone distet, ut *cap. 25. inf.*

AD CAP. *Dilectus filius*. XXIV.

IN hoc cap. quod habetur, natura manifestissimum est, nullum esse matrimonium cum furioso, vel furiosa contractum, quia scilicet consensu opus est: consensus perficit rem omnem, & quidem solus: at furiosus neque sentire, neque consentire intelligitur, *l. 8. §. pen. de opt. leg.* Non videtur etiam conjugum alter, qui sanæ mentis est, consensisse in furiosum, quem putabat esse sanæ mentis, quia errantis nullus est consensus: & ut consenserit, tamen nihil actum intelligitur, quia utriusque partis consensum intervenire oportet, *cap. 26. inf.* Sæpe autem fit, ut puellæ nubant furiosis, dum illis constitutis in conspectu inumbratæ quietis, ut eleganter ait *l. quod meo, §. si furioso, de adquir. poss.* existimant illos esse sana mente præditos, quæ ita si falsæ sint, sane non intelliguntur consensisse, nec matrimonium consistere. Verum, ut omnino nullum sit matrimonium cum furiosis contractum, duo exigimus: ut furor sit perpetuus, vel ut hic loquitur, continuus: nam si intervallatus sit, nullum matrimonium non est. Item exigimus, ut furor ille continuus ab initio contractus tenuerit hominem: furor enim postea superveniens non infirmat matrimonium, *l. patre, de his, qui sunt sui, vel ali. jur. l. oratione, §. furor, de rit. nupt. l. furor, de sponsal.* Quod tamen postremum Leo Philosophus aliquantulum immutavit Nov. 111. & 112. ita distinguens, ut non quandocunque supervenerit furor alterutri, post contractum matrimonium infirmetur matrimonium, sed si mulieri intra triennium, viro intra quinquennium à die contracti matrimonii. Est autem in inscriptiona hujus constitutionis omnimodo legendum, *Episcopo Vercellensi:* Nam ut plenius scriptum est in tertia collectione Decretalium, quæ à Petro Beneventano prima confecta est publica auctoritate, scripta est hæc constitutio ad postulationem Roberti militis Alexandrini: & Vercellis nemo nescit, qui modo attigerit fauces Italiæ, finitimam esse Alexandriam, cui nomen ab Alexandro III. Pontifice, qua is se communivit imposito præsidio, & inde miles Alexandrinus, adversus vim, & injurias Friderici Imperatoris.

AD CAP. *Tuæ fraternitati*. XXV.

BReviter ex hoc cap. intelligimus, verbis, aut re, aut litteris non contrahi matrimonium, sed consensu solo, & quod verba dicantur esse necessaria, quæ præsentem consensum exprimant, hoc ad ecclesiam tantum respicere, id est, ad ritum, & morem ecclesiæ, cujus ratio hæc sola, ut facilius probari possit matrimonium esse contractum, & sine iis tamen verbis valere matrimonium, si habeat probationem, *l. 4. de fide instrum. & l. 4. de pignor.* Ex verbis igitur non consistere matrimonium, sed ex consensu solo. Idque ex eo maxime apparere, ut ait, quod mutus jure contrahat matrimonium, ut dictum est c. superiore proximo, pupillus autem non jure contrahat matrimonium: hic, quia consentire non potest: ille autem jure contrahat matrimonium, quia verbis opus non est. Denique qui fari non potest, recte contrahit matrimonium: qui consentire non potest, non recte. Consensu ergo opus est, non fabella, non oratione. Et ita hæc constitutio explananda est.

AD CAP. *Tua nos*. XXVI.

VAlde notanda est sententia hujus c. quæ est hujusmodi: non omnia verba præsentis temporis matrimonium facere, aut quæ vocant sponsalia de præsenti. Nam si quis nomine proprio suppresso, & alio confi-

cto,

cto, & adsumpto, veluti nomine Joannis, quod non sit A ejus nomen proprium, callide, dum magis optat congressum illicitum quam licitum, ita dixerit submota testatione, & solemnitate omni, Joannes te desponso, forte & in digitum arræ nomine immisso annulo, verba quidem sunt præsentis temporis, Joannes te desponso: sponsalia tamen justa, vel justæ nuptiæ non sunt, quia viri consensus abest, & in nuptiis solus novæ nuptæ consensus non sufficit. Et hoc utique verum est, etiamsi hac arte ab ea muliere extorserit rem, libidinem expleverit suam. Sponsalia qualiacunque mutuo consensu contracta commixtione corporum subsecuta, matrimonium diximus esse præsumptum, quod nec infirmari possit ullo modo, *cap.* 11. *sup. cap.*30. *& ult. inf.* At in hac specie nulla sponsaba præcesserunt: Neque enim simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia vel nuptiæ sunt, *l. simulatæ, de ri. nupt.* B id est, si vel ab uno ex contrahentibus simulatæ sint, ut in hac specie ponitur masculus simulasse sponsalia, sive nuptias dolo malo, fœmina bona fide consensisse. Itaque deficit substantia matrimonii, quæ ex utriusque consensu consistit. Deficit etiam forma, quia, ut initio diximus, & hic proponitur, nec testes huic negotio gerundo interfuerunt, nec solemnia adhibita sunt, quæ adhiberi moris est in hujusmodi sponsalibus contrahendis. Quin vero nebulo ille puniendus sit, qui ita delusit mulierem, & gravissime etiam puniendus quis negabit? Cæterum verus sensus hujus cap. is est, quem exposui.

AD CAP. *Cum in tua*. XXVII.

QUi mos est in ecclesia, ut trinis denuntiationibus, vel edictis presbyter plebem, cui præest, futuri inter aliquos matrimonii certiorem faciat, ut si quis ex plebe sua aliquid habeat, quod objiciat ne matrimonium contrahatur, id proponat intra certum diem. Quo genere valde cohibentur clandestina connubia. Et generaliter ita constituitur in concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. c. 5. *& c. ult. inf. de clandest. despons. & cap. ult. inf. qui matrim. accus. poss.* quod quidem conjungendum est cum hoc c. & ex hoc illius inscriptio restituenda. Eum, inquam, morem eamque constitutionem originem duxisse ex Gallicana ecclesia ex cap. isto integro constat, quod extat in quarta collectione Decretalium, ubi Innocentius III. scribens ad Belvacensem Episcopum, quem constat esse Episcopum Galliæ, & D Belvacum civitatem, quæ olim Cæsaromanum: *bannis*, inquit, *ut tuis verbis utamur* (verbis scilicet Gallicis) *in ecclesiis secundum consuetudinem Gallicanæ ecclesiæ editis*. Galli vulgo denuntiationes, vel edicta quæcunque vocabant banna. Quo sensu & in hoc jure bannum Imperiale, & bannum Episcopale dicitur, pro edicto, proscriptione, programmate Imperatoris, vel Episcopi: & in bannum bona missa, id est, publicata atque proscripta: & bannitus, id est, proscriptus, exsul, sine capitis deminutione tamen, qui & forbannitus, quasi foras exactus, qui, ut dixi, exulat tamen sine capitis deminutione. i. relegatus est, non deportatus. Deportatio, quæ capitis deminutio est, non est in usu. Species autem hujus c. hæc est: Post banna proposita in ecclesia de futuro quodam matrimonio nullus contradictor exstitit: E communis tamen fama differt eos, qui in matrimonium coituri sunt, esse propinqua cognatione conjunctos. Contra ex ea cognatione, qui sunt ætate provecti, id negant prorsus, & majores fidei causa etiam offerunt id se dejeraturos, nempe illos non esse ex gente, vel genere suo ex quo tamen eos esse communis fama differt. Pontifex mandat Episcopo Belvacensi, ut si quis notæ auctoritatis, gravitatis & fidei homo ei denuntiaverit, cognatione propinqua illos, quorum de matrimonio agitur, esse conjunctos, simul & docuerit probaveritque: Nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul ergo docuerit, probaveritque: nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul inquam, docuerit & probaverit, hoc esse in ore omnium, qui matrimonio contracto ex eo offensionem, id est, scandalum accepturi sint: vel etiamsi si ipse Episcopus diligentius omnia perscrutatus, ita esse deprehenderit: ut omnino impediat matrimonium, non habita ratione jurisjurandi in contrarium oblati ab iis, qui in eadem cognatione grandiores ætate sint: vel, si hoc potius Episcopo Belvacensi consultius esse videatur (ei enim hujusce rei arbitrium relinquitur) præsertim in re obscura, ut admittat jusjurandum eorum, qui ex ea cognatione ævo grandiores sunt, & negant eos esse, quorum de conjunctione agitur, ex gente, aut genere suo: ut inquam, eorum jusjurandum admittat, & sequatur contra famam communem. Contra rumorem, & famam populi admittit probationem, & recte: quia nec fama inconstantius, vel incertius quidquam, quæ, ut Poeta ait, est.

Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.

Alioqui eorum jurejurando non recepto, nec ullo viro fidei probæ quidquam renuntiante de cognationis objice, id est, obstaculo, rumoris non esse tantam vim, maxime inconstantis, & incerti ut possit impedire matrimonium: sed hoc solummodo propter rumorem, qui famam de cognatione differt, Episcopo observandum esse, ut sponsos commonefaciat, non etiam compellat nuptiis abstinere. Non omnem monitionem Episcopi semper sequitur compulsio, id est, censura ecclesiastica, *cap.* 17. *sup.* Priori casu, cum intervenit hominis idonei, & fide digni denuntiatio, & rumoris offensionisque inde nasciturae certa fides, vel cum ipse per se Episcopus deprehendit inter eos connubium esse non posse: tum non C tantum monendi, sed etiam compellendi sunt, ut nuptiis abstineant. Fama quidem communis videtur esse consensus civitatis, & velut publicum testimonium, ut Quint. ait *l.* 5. *Inst.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur fidem, *l.* 3. *§. ejusdem, de testib.* fama consentiens, non inconstans, fama consentiens, ut ibi scriptum est, & in *cap. præterea, sup. de testib.* At contra eam tamen probatio, & purgatio admittenda est, ut ex hoc c. intelligitur, & ex *cap. inquisitionis, §. ult. inf. de accusat. & cap. tam litteris, sup. de testib.* alioqui fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentissimis, cui etiam plerunque malignitas initium dat, & credulitas incrementum. Nota, in hoc cap. quod & ante notavi in *cap.* 13. parentes accipi pro quibuslibet cognatis, ut in idiotismo nostro, illo scilicet loco, *non solum debes juramenta parentum sponte oblata*, parentum, id est, majorum natu, qui ex ea cognatione sunt, cognatorum grandævorum. Eodemque modo etiam Tertullianus aliquando loquitur.

AD CAP. *Consultationi*. XXVIII.

MOris est ut solemni pompa ducantur sponsi in ecclesiam benedictionis sive *ἱερολογίας*, ut vocant, accipiendæ causa, sine qua matrimonium non intelligitur esse perfectum. Et ita in specie hujus cap. ponitur, sponsam, quæ solemni pompa ducebatur in ecclesiam, in ipso limine ecclesiæ, in ipso articulo exequendæ rei, nescio quo impetu ductam perturbasse omnia, & negasse in eum hominem, cum quo ducebatur, se unquam consensisse, ac proinde non intromissam in ecclesiam, non benedictam, re infecta domum rediisse. Sponsum autem negationem ejus refellere productis perquam idoneis testibus, & omni exceptione majoribus, qui mulierem consensisse constanter affirmant. Quorum testimonia plus posse Honorius III. in hoc cap. definit, quam simplicem adsertionem, aut negationem mulieris, quam nec probare posset, quia negantis nulla est probatio, *l. actor, C. de probat.* M. Tullius in Partition. *Nemo ejus, quod negat factum, rationem, aut potest, aut debet, aut solet reddere*. Igitur nec mulierem illam, quæ elusit pompam omnem nuptialem, talibus testibus convictam ullo modo audiendam esse. Verum aliud esse dicendum, si, quæ est secunda species hujus

cap. post benedictionem ecclesiæ, post ἱερολογίαν, nescio quo asilo concita mulier aufugerit à viro, nec unquam illi se morigeram præbere voluerit, causata, se in eum quidem consensisse, sed metu coactam, metu majore quodam, quo terreri potuisset etiam constantissimus vir: Hoc enim casu auditur mulier, & ad probationem metus illati admittitur. Metus probatur ex atrocitate facti, *l.9. C.de his, quæ vi, metusve cau.* ut si intentatam sibi mortem, si cruciatum corporis probaverit, nisi nuptiis consentiret, *l.si voluntate, Cod.de rescind.vend. l.interpositas, C.de transact.* atque ita metu illato dicat se lingua consensisse, ut ait hoc loco, animo dissensisse, se jurasse lingua, mentem injuratam gessisse. Quod si probaverit, proculdubio impedietur matrimonium, quod liberum consensum non habuit mulieris, ut *cap.6. & 15.sup.* Scripta autem hæc constitutio est, ut in quinta Decretalium collectione legi, quæ nondum edita est (hodie edita est) quæque continet solius Honorii Tertii decreta, scripta, inquam est, Episcopo Lesvvicensi, cum duplici v invicem nexo. Lesvvicum olim colonia Saxonum, quæ alio nomine Eidevum, ut Helmodius scribit in historia Slavorum *lib.1. cap.ult.* Besguensis, aut Berguensis, quem adstruunt vulgo, nusquam est.

AD CAP. *Gemma.* XXIX.

SUmma sententiæ hujus cap. sumpta est ex *l.2. Cod.de inut.stipul. & l.Titia, de verb. oblig.* libera sponsalia, & matrimonia esse debere non tantum à vi, & metu, ut *sup. cap.17.* sed etiam a pœnæ vinculo, id est, à stipulatione pœnali, cui se subjecerit uterque, si quidem fallere fidem. Ideoque sponsalia contracta inter infantes parentum interventu, & auctoritate, subdita pœna si quis eorum parentum nuptiis impedimento esset, nullius esse momenti, quasi facta inter infantes, quia utriusque partis consensus abest: ac præterea adversus parentem, qui puellam jam puberem alii nuptum collocavit, pœnalem stipulationem non committi. Hæc est sententia hujus cap. quæ tamen non probatur Leoni Philosopho in Novel. 18. Jure, & more antiquo, quo solebant stipulari sibi uxores futuras, quove solebant à parentibus desponderi uxores futuræ, fide rupta erat actio ex stipulatu in id, quod interest, ut ex Servio Gellius refert *lib.4. cap.4.* sed non etiam ex stipulatione pœnali, si qua sponsalibus subjecta fuisset, *l.2. Cod. de inutil.stipul.* libera matrimonia esse antiquitus (serva illud, antiquitus) placuit, quod ibi est, libere contrahi, & libere distrahi debere, absque metu pœnæ in stipulationem deductæ. At recte Leo in *dict. Novell.* 18. & glossa hoc quoque loco, differentiam facit inter pœnam, & arram sponsalitiam. Arra est tantum pignus, & argumentum contractorum sponsalium, qua cadit vir, qui eam dedit, si per eum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur: vel si mora fuerit per mulierem, quæ arram accepit, eo nomine duplo tenus obligatur, *l.3. & l.ult. Cod.de sponsal.* Non omittendum, initio hujus cap. singularem litteram esse debere, G. ut sic incipiat, *G.mulier*, non *Gemma mulier*, atque ita etiam legit interpres Gallicus: illa autem littera singularis variam interpretationem recipit. Sunt enim varia nomina fœminarum, quæ incipiunt à litera G, nec Gemmæ muliebre nomen mihi notum est.

AD CAP. *Is, qui fidem.* XXX. *&c. ult.*

EX hoc cap. intelligimus, quod & jam supra docuimus cap.15. præsumptum matrimonium esse, si qualiacunque sponsalia, legitima tamen, de futuro, vel de præsenti, ut loquuntur, subsequatur commixtio corporum, & ita matrimonium præsumptum nullo modo rumpi, vel infirmari posse posteriore matrimonio solemniter, reapse cum alia contracto: præsumptum matrimonium esse potentius vero, nec huic præsumptioni opponi posse contrarias probationes, quæ justa præsumptio est, ducta nimirum ex medio jure, sive recepta jure publico: contra justam, & legitimam præsumptionem juris, ut vocant, non admittitur probatio, ut *cap.2. & 21.sup. & cap.6.inf. de condit.appos.* Ut autem matrimonium sit præsumptum, commixtionem intervenisse necesse est naturalem: conatus enim solus sine effectu matrimonium præsumptum non facit, *c.ult. hoc tit.* Ideoque sponsalia, quæ rem principalem differunt in futurum tempus, quæ dicuntur nudis, & simplicibus verbis fieri in *can.lex, 27.q.2.* etiamsi conatus quidam irritus subsecutus sit, non ideo minus dissolvuntur per sponsalia habita cum alia verbis præsentis temporis, id est, verbis efficacibus, quia cum priore sponsa, neque verum fuit, neque præsumptum matrimonium, quæ est sententia *d.cap.ult.* à me jam exposita supra in *cap.3.*

AD CAP. *Penult.*

QUod est in hoc cap. id jam habuimus in *cap.22. sup.* sponsalia, quæ rem principalem statim confecerunt mutuo, & præsenti consensu, nō dissolvi per matrimonium, quod postea sponsus cum alia contraxerit, etiamsi cum ea rem habuerit, rem autem non habuerit cum priore sponsa: quia priora sponsalia matrimonium perfecisse intelliguntur: ergo quod sequitur matrimonium, adulterium, sive stuprum potius est, quam matrimonium. Et hoc indistincte locum habet, sive priora sponsalia jurata fuerint, sive non. At, ut subjicit in hoc cap. sponsalia in futurum collata facile rumpuntur per alia sponsalia de præsenti, licet priora sponsalia jurejurando confirmata fuerint dejurii, aut fidei violatæ, pœnitentia scilicet irrogata ei, qui ad alia sponsalia ivit. Sponsalium autem de præsenti hic etiam ostenditur hæc esse solemnia verba: *Ego te accipio in uxorem, & consortem meam. Ego te accipio in maritum, & dominum meum,* ut *cap.3. & 4.de spons.duor.* non quod hæc sint verba formalia, & typica, ita ut aliis idem significantibus sponsalia de præsenti non rite contracta intelligantur, cum, ut ait, & alia verba sufficiant, quæ modo consensum præsentem exprimant, ut in *cap.9 sup.ab hoc die*, id est, ex præsenti die, *tu eris mihi maritus, tu eris mihi uxor.* Hujusmodi tamen censentur esse hæc verba: *Vis me? Volo:* quia sunt ambigua, non aperta, & multiplicem sensum admittunt. Quinimo his verbis: *Vis me? Volo,* nihil actum intelligitur, neque de præsenti, neque de futuro, ut etiam recte Aquinas, & Lombardus censent. De cap.ultimo jam dixi satis in cap.3. & 30.sup.

AD TITULUM II.

De Desponsatione impuberum.

AD CAP. *Puberes* III. *&* CAP. II.

QUOD est in cap.3. hujus tit. ex Isidori Hispalensis Episcopi lib.11. Etymologiarum, non libro quinto, aut non debuit inseri huic titulo, quia decretum summi Pontificis, vel Synodi Oecumenicæ, aut provincialis non est, aut quia ad interpretationem tituli pertinet primore loco proponi statim debuit. Id vero etiam depravatum est. *Puberes*, inquit, *à pube, id est, à pudentia corporis*: legendum, *à pudendis corporis*: & paulo post: *quidam tamen ex annis pubertatem existimant*: legendum, *æstimant*. Et quidem ex annis æstimabant pubertatem Proculiani, quamvis nondum puberale pubuisset, quorum sententiam etiam Imperatores probavere, *l.4. Cod.qui testamen. fac. poss. l.ult. Cod.quan. tut. vel cur.esse des.* id est, in fœminis ex annis duodecim impletis, & inchoato decimotertio, in maribus ex annis quatuordecim completis, & inchoato decimequinto. Citius enim pubescit fœmina, citius festinat ad vota, quod non tam nimii caloris est, quam naturæ infirmioris, ut exilia poma celerius maturescunt,

rescunt, robusta serius, Cassiani autem, sive Sabiniani puberem eum esse dicebant, qui ex habitu corporis pubes appareret, id est, qui generare posset, ut Ulpianus refert libro singulat. regularum tit. 11. quos sequi videtur Isidorus in hoc cap. cum ait: *Certum autem est eum esse puberem, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest.* Itemque Gregorius VII. in breviario Bernardi Papiensis *cap. 3. eodem tit.* & post concilium Lateranense partis sextæ cap. 6. *Manifestum est*, inquit, *eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, ut procreare possit, licet ad metas legibus definitas non pervenerit.* Unus tantum ex Jureconsultis fuit mediæ sententiæ auctor Priscus Javolenus, qui puberem eum esse dicebat, in quo utrumque concurreret, habitus corporis, & numerus annorum. At honestius sane, & melius est, quod etiam obtinuit, non inspecta habitudine corporis nudi, pubertatem tantum æstimare ex annis, pubertatem tantum in annis decernere, non in vigore naturali prorsus, quamquam Isidoro, & Gregorio forte, qui ex habitu corporis pubertatem æstimabant, hæc mens fuit, quæ Cassianis, nempe, ut hujus rei explorandæ causa nudarentur corpora, & puberale, sive ἐφήβαιον, pars qua mares, qua fœminæ sunt, inspiceretur: cum & inspectionem puellarum, de quarum virginitate ambigitur, quæ fit ab obstetricibus, canones probent, *can. nec aliqua, & can. seq. 27. quæst. 1. cap. pen. sup. de probat.* Ex iis vero, per contrarium intelligimus impuberem esse fœminam, quæ nondum explevit annum duodecimum, marem vero eum, qui nondum explevit annum decimumquartum. Nec jam impuberem dici, sed quod frequens est auctoribus, investem proprie, si habitus corporis non spectetur. Investis olim dicebatur, qui nondum impubem cœperat molli pubescere veste, qui nondum molli vestierat lanugine malas, ut Lucretius loquitur. Et ita in *can. eor, quos, §. ult. de consecrat. dist. 4.* legendum esse constat partim ex decretis Felicis tertii c. 4. partim ex eodem Isidori lib. 11. c. 2. *Pueris autem, quibus, quod adhuc investes sint, à puritate vocabulum est.* Vulgo legitur, *pueris autem, quibus, quia impuberes sunt, à pubertate vocabulum est*, perquam inepte. Contra, qui pubes est, cujus puberale jam vestem cepit, vesticeps dicebatur. Notum est illud A. Gellii: *arrogari non potest, nisi jam vesticeps*, quia ante constitutionem Antonini impubes arrogari non poterat. Et illud Ausonii.

Idem vesticeps motu jam puberis ævi.

Non placet autem opinio glossæ existimantis, in matrimonio contrahendo pubertatem non æstimari ex annis, sed ex habitudine corporis, & potentia procreandi liberos, ex vigore naturali, quam opinionem etiam improbat Joannes Andreæ filius, & Panormitanus, quorum etiam sententia obtinuit. Ii sufficere arbitrantur annorum numerum, licet vigoris nondum ulla vestigia emerserint, sicut in ordinando testamento, quod negotium non minoris momenti est, quam matrimonium, *l. 4. C. qui testam. fac. poss.* Objicies, imo non observari numerum annorum, quia etiam impubes, si modo sit proximus pubertati, in matrimonium coire potest, *cap. 7. cap. 9. & ult. hoc tit. cap. 10. & 21. sup. tit. prox.* quod plerique ante annos pubescant: quæ res fecit, ut Isidorus, & Gregorius pubem spectarent, non anno. At contra ego objiciam, proximum proximamve pubertati pro pubere haberi: maxime si quis vigor in eo eave cernatur, quod memini me docuisse in *cap. 3. sup. tit. prox.* Eum vero eamve, qui quæve explevit pubertatis annos, quæ ætas legitima dicitur in *cap. 7. inf. l. 2. C. si mater indem. promis.* (frequentius legitima ætas non dicitur ante vigesimum quintum annum) dicam pro impubere non haberi etiamsi nondum vestitus vestitave sit pubertate. Quod tamen glossa non admittit, quæ impuberem dici existimat, cum agitur de matrimonio contrahendo, quoad pubuerit: etiamsi pervenerit ad duodecimum, aut decimumquartum annum. Proinde dicam, facilius permitti nuptias infra ætatem legitimam, quam prohiberi post ætatem legitimam prætextu tardioris pubis, confirmat etiam *cap. insuper, inf. qui matrimon. accus. poss. & cap. 6. & 10. inf. hoc tit. & maxime cap. 2. hujus tit.* quod nunc simul explicabo: eo plane definitur, inter impuberes duos, vel inter puberem, & impuberem nuptias non consistere, quia nuptiæ de effectu, & animo fiunt, qui nullus in impubere esse intelligitur: & pubertatem æstimat ex annis, & docet aperte, in annorum definitione, in nubilis ætatis definitione canones legibus concinere. *Districtius*, inquit, *inhibemus ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur.* Verum additur in hoc c. 2. exceptio una, *nisi forte*, inquit, *aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.* Hoc vult: pro bono pacis etiam inter impuberes consistere, aut tolerari potius debere matrimonia, pro bono pacis inter Principes, ut fit vel inter familias illustres componendæ, aut tuendæ, ut in prima collectione Decretalium *eod. tit. cap. 6. in fine*, ait, *tolerari matrimonium, quod alias erat illicitum, ne discordia inter utriusque consanguineos olim exorta, nunc autem sopita denuo suscitetur*, hoc est, pro bono pacis. Quæ autem desunt initio hujus c. 2. *Ubi non est consensus, & inf.* repleri possunt ex *can. 1. 30. q. 2. Ubi non est consensus utriusque, ibi non est conjugium*, & cætera, quæ habentur in illo can. 1. qui conjungendus est cum hoc cap. 2. Ad hæc quia in *Institutionibus tit. de nupt.* scriptum est, justas nuptias inter se cives Romanos contrahere masculos quidem puberes, fœminas autem viripotentes, quæri potest, cur Imperator malit fœminas dicere viripotentes, quam puberes, cur non dicat masculos, & fœminas puberes. Nam quæ viripotentes sunt, aliter viripotes, quæ virum pati possunt, ut *l. pen. quand. dies leg. ced.* utique puberes sunt. Idemque quæri potest in *l. 1. §. impubes, de Senatusconsf. Syllan.* ubi masculos impuberes dicit, & fœminas nondum viripotentes. Hoc expediam uno verbo. Dico in fœmina auctores uti proprio nomine: in mare, quia deficit proprium nomen, uti communi. Non est autem prætermittendum, falsum etiam esse, quod in c. 3. in fine ex Isidoro proponitur, puerperas esse eas, quæ in annis puerilibus pariunt, quia & quæ quacunque ætate recenter pepererunt, puerperæ dicuntur, quod pueros pepererint, quorum appellatione continentur tam mares, quam fœminæ. Denique puerperæ sunt νεοτόκοι, id est, recentes ex partu, non πρωτοτόκοι, quæ nunc primum pepererunt, *l. 163. §. 1. de verb. sign.*

AD CAP. I.

Extat hoc cap. 1. etiam in *can. 2. 31. qu. 2.* cum eadem inscriptione, Hormisda Eusebio Episcopo, sic est restituenda, adjecto tamen titulo Paleæ, quo nomine quidam significari putant, quod cassum est, & irritum, ut cassa palearum dixit Solinus in India. Itaque Paleam dici per contemptum canonem nullarum virium, nullius fidei, vel auctoritatis, ut apud Joannem Cremonensem Abbatem Urspergensem Imperator Fridericus, qui Alexandro III. valde infensus erat post Alexandriam conditam in Liguria de nomine Alexandri III. eam Paleam vocat, quasi factam ex cassis palearum, ex stramine. Equidem verius puto, hoc nomen paleæ præponi antiquioribus canonibus, & decretis, & scribi debere cum diphthongo Palæa, quia & in basilicis sæpe video παλαιὸν nominari simpliciter antiquum Interpretem: & ita hanc constitutionem cum sit Hormisdæ, qui est ex antiquioribus Pontificibus, recte Palæam appellari. Sententia autem ejus hæc est: multum interest utrum puberem an impuberem filium pater despondeat in matrimonium. Nam si puberem, qui velle jam, & nolle potest, filii consensus necessarius est, alioqui nuptiæ non valent, *l. 2. de rit. nupt. l. 12. C. de nupt.* Sin autem impuberem despondeat in matrimonium, cujus nulla est voluntas, nulla scientia, nulla intelligentia, cujus status, & habitus non multum abhorrere dicitur à condi-

tione furiosi in *l. 7. §. plane, quibus ex cauf. in poss. eat. l. 1. §. pen. l. furiosus, de oblig. & act. l. 1. §. hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* Si igitur desponderit in matrimonium filium impuberem, filius hic jam pubes factus, non potest mutare, aut rescindere, quod pater fecit. Quod mirum videbitur, nisi reddatur ratio. Rationem hanc esse opinor, quia ut judicium impuberis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. pen. de adquir. poss.* ita recte dici possit, judicium, voluntatem, & consensum, qui in impubere nullus est, nullusve erat, in hac specie patrem supplevisse, & perinde, atque si consensus ipsius filii intervenisset ratum, & firmum esse, quod fecit pater. In pubere cum agitur de nuptiis, vel sponsalibus contrahendis ex præsenti tempore, nihil potest sola patris auctoritas: in impubere omnia potest, & post pubertatem cogitur filius implere omnino, ut hic ait, quod necessitatem importat, non honestatem, ut glossa notat, quod pater fecit. Posset opponi huic cap. *l. si patre cogente, de rit. nupt.* quæ valere matrimonium ait, si filiusfamilias patre cogente invito animo suo uxorem aliquam duxerit, quia maluisse hoc videtur, inquit. Verum, quod in hoc c. dicitur non consistere matrimonium, quo pater filium puberem obstrinxit sine filii voluntate, id mox ita recte interpretatur, si aliquo modo non consenserit filius. Ergo si aliquo modo consensit, qualis qualis consensus sufficit, coactus quidem fuit ab initio, sed consensit tandem, & se vinci passus est, coactus consensus, coacta, vel remissa, vel tacita voluntas sufficit. At si restitit semper, si reclamavit, sane nullum matrimonium est. Et hac de re consule Observ. *16. cap. 16. ult.*

AD CAP. *Literas.* IV. & CAP. *Accessit.* V.

DOcet in cap. 4. post sponsalia contracta cum puella infante, id est, minore septennio, si vir antequam puella excederet infantiam, matrem ejus duxerit in matrimonium, jure matrimonium contractum videri, quia sponsalia illa pro infectis habentur, ut ostenditur etiam in *cap. 5. & cap. pen. inf. hoc tit. cap. ex parte, sup. de rest. spol. l. 14. de sponsal.* sponsalia, inquam, facta inter infantes, vel cum infante pro infectis habentur, quia nullum consensum habent utriusque partis. Et longe alia est ratio sponsalium, quæ merum, & purum consensum habent utriusque partis, licet alias jure non valeant, quia non ideo minus ex eis affinitas conjungitur, ut *cap. 4. sup. tit. prox. cap. 1. de sponsal. lib. 6.* Item matrimonium contractum cum matre puellæ injustum esse placet, si puella, postquam excessit infantiam, illa sponsalia approbarit, vel potius, si post infantiam refecerit sponsalia novo adhibito consensu, qui aliquis est in majore infante, & satis idoneus ad sponsalia concilianda, in infante nullus est omnino consensus. Unde si post infantiam sponsalia illi placuerint, si post infantiam consensus novus accesserit, si repetierit, & refecerit sponsalia, etiamsi nondum fuerit pubes, eodemque tempore vir matrem ejus duxerit uxorem, & rem cum ea mariti egerit, justum matrimonium non est, quod cum matre ejus contraxit: imo nec eam puellam matrimonio sibi jungere potest, salvo pudore, qui rem habuit cum matre ejus: Nam & ex stupro affinitas conjungitur, ut diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* Additur in cap. 5. quod sequitur, post sponsalia contracta cum puella majore infante, in quæ ipsa jam pubes facta pubertative proxima non consensit, ut recte interpretatur Joannes Andreæ filius, quamvis ipso jure vir absolutus sit fide, quam dedit, quia per eum non stat, quo minus fidem præstet, honestius tamen eum, & jure facturum, si abstinuerit nuptiis matris puellæ sibi desponsatæ, quia fuisse eum filiæ sponsum verum est, & filiam etiam ex ipsius matris sententia ei desponsatam fuisse. Quod ait ipso jure virum absolvi non consentiente puella post pubertatem, vel prope pubertatem, non pugnat cum eo, quod dixit ante, *& per te absolutus fuerit*; quia non est novum, ut

A sententia judicis absolvatur; qui jam satis ipso jure absolutus est: neque enim tam absolvitur à judice, quam absolutus declaratur. Unde in *cap. 2. sup. de jurejur.* non male glossa, *absolvimus*, sic interpretatur, absolutum declaramus. Et in *l. sicut, §. sed si quæratur, si serv. vind.* per sententiam judicis servitutem non constitui, sed eam quæ est declarari: Scriptum autem est *capit.* 4. ad Herefordiensem Episcopum, *& cap.* 5. ad Eboracensem Episcopum, uterque Episcopatus in Anglia. Unde, & Regis Angliæ mentio in integriore capit. quod extat in breviario Bernardi Papiensis, Regis scilicet Henrici II. qui fuit tempore Alexandri III. auctoris harum constitutionum, horumve capitulorum: cujus quidem Regis interventu ille, de quo agitur, duxerat, matrem puellæ desponsatæ sibi in cunabulis. Sic loquuntur semper ca-
B nones in cunabulis, in cunis, cum de infante desponsata agunt. Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos mortui secum auferunt, quasi retroacti ad diem natalem, ad ineuntem ætatem: ut apud Joannem Constantinopolitanum Episcopum, Lazarum in monumento cunabulis involutum. Pro quo in Evangelio est κειρίαις, Hieronymus, & vetus interpres, institis. Arnobius eleganter primo contra gentes, *pollinctorum voluminibus*. Arato cunæ, vel cunabula sunt λίκνα, cum ait. Mercurium fabricasse lyram, cum esset in cunis, περὶ λίκνῳ.

AD CAP. *Continebatur.* VI.

PUella impubea, major tamen infante, nupsit Lucio Titio ex parentum, id est, cognatorum sententia, &
C affirmantibus iisdem eam esse puberem, atque ita benedicta est in conspectu ecclesiæ, & in domum mariti tanquam uxor deducta, atque etiam compressa. Pubea autem facta negat se fuisse puberem, negat se in Lucium Titium consensisse, negat se cum eo nuptias peregisse. Contra, Lucius Titius dicit, eam fuisse pubertati proximam, & consensisse in matrimonium, quod cum pubertati proxima jure contrahitur, *cap. 9. inf. hoc tit.* & dixi in *cap. 3. sup. tit. prox.* ac Lucius Titius consensus argumentum ducit ex concubitu, & patientia puellæ. Et Pontifex quidem, viro allegante concubitum atque congressum, muliere negante, viro potius, qui modo id jurejurando firmaverit, credendum esse ait, quam mulieri, juxta *can. si quis accepit 33. quæst. 1.* & quia puella proxima erat pubertati, quo tempore deducta est
D in domum mariti: justum matrimonium esse definit, & consequenter propter affinitatem, quæ intercedit inter virum, & cognatos uxoris, & inter uxorem, & cognatos viri, nec virum posse unquam, ne mortua quidem uxore aliam ducere ex cognatione uxoris, nec mulierem alii nubere ex cognatione viri. Et ut docui in *capit. 8. sup. tit. prox.* hæc postrema pars hujus cap. est etiam accipienda de proxima pubertati, atque ita consentit cum *c. cap. 8. & cum cap. 11. in prima collectione Decretalium, de desponsat. impuber.* Nam si infans mihi desponsata fuerit, quia sponsalia nullius momenti sunt, non prohibeor ea mortua, vel post infantiam non contrahente denuo alia sponsalia, alii conjungi ex cognatione eadem. Quod & in extremo ejus capit. in veteri libro, quo continentur decreta Synodi Lateranensis primæ, ita
E scriptum legi: *Porro in cunis*, inquit, *vel infra septimum annum, si fuerit desponsata alicui, si postea aliquem de consanguinitate ipsius viri in virum acceperit, ab eo non separetur.* Nec obstat huic sententiæ can. *lex 27. quæst. 2.* quia ibi filiam despondit pater absentem, promisitque se daturum uxorem: ipsa autem non contraxit sponsalia, quæ res affinitatem nullam parit. Et ita etiam ibi glossa rectissime. Præterea notandum ex hoc cap. illo loco, *si fuerit pubertati proxima, ut in undecimo, vel circa duodecimum annum*, eam esse proximam pubertati, quæ agit, vel explevit annum undecimum, ut *cap. 21. sup. tit. prox.* ut Servio interpreti Virgilii eruditissimo is dicitur vicinus pubertati, Græce μελλέφηβοι, qui gerit annum decimumtertium, & multo magis, cui supersunt ad pu-

bertatem

bertatem sex menses tantum, ut *l. non tantum, in princ. de excusat. tut. l. properandum, §. & si quidem, C. de judic. & cap. 10. inf.* Notandum etiam, legitimam ætatem hoc loco accipi pro pubertate, ut *cap. 7. & 8. & 10. inf. & l. 2. C. si mat. indemn. promis.* & apud Arnobium in Psalmum VIII. *Non tantum*, inquit, *ætates legitimas, sed etiam infantes, & lactantes ad laudem Dei erumpere.*

AD CAP. *De illis.* VII. & CAP. *A nobis.* VIII.

JAm didicimus ex *cap. 2. sup. hoc tit.* inter impuberes nondum proximos pubertati, vel inter puberem, & nondum proximum pubertati nuptias consistere non posse, vel sponsalia præsentanea, quæ nuptias imitantur, contracta scilicet post annos infantiæ, & quamdiu quidem sunt impuberes, vel quamdiu aliquis eorum impubes est, utroque, vel altero, qui impubes est, dissentiente, sponsalia dissolvi rite non posse, quia non est alia ratio, impuberes, neque consentire, neque dissentire, nec quidquam ante pubertatem scire, vel intelligere existimantur, ut *cap. 8. h. t. l. ult. de jur. & fact. ignor. l. t. C. de fals. mon.* exspectandam igitur esse pubertatem, ut tum vel consentiant, vel dissentiant, id est, ut tum gesta ante pubertatem probent, vel improbent: post pubertatem dissensu mutuo, vel ejus renuntiatione, qui impubes erat sponsalium tempore, rite ea dissolvi, adhibito scilicet, ut ait, judicio ecclesiæ, quæ una est arbitra matrimoniorum, vel sponsalium contrahendorum, aut dissolvendorum, *cap. 18. sup. tit. prox. cap. 7. supra, de sentent. & re judic.* Contra, consensu puberis nuptiis peractis, etiamsi alter adhuc sit impubes, non esse puberi integrum dissentire, qui pubes cum esset semel consensit, & ex consensu proprio obligatur, adeo ut nec ulla ratione ea obligatione possit absolvi, nisi causam dissidio præbuerit alterius conjugis jam facti, factæve puberis dissensus. At quod ait in hoc *capit. 7. & 8.* ante pubertatem non audiri eos, qui cum adhuc essent impuberes, majores tamen infantibus, nuptias, vel sponsalia contraxerint, si dissentiant, & ea dissolvi desiderent; id pugnare videtur cum *cap. 4. & 5. sup.* ex quibus paulo ante intelleximus, sponsalia inter septuennes, vel cum septuenni facta præmature contra definitionem legum, & canonum, qui in sponsalibus contrahendis omnino desiderant annos septem, post septimum annum, id est, statim post infantiam subsequatur impuberum consensus, denique si inter infantes sint contracta sponsalia, vel cum infante, & post infantiam consenserint, sponsalia ante facta in infantia quodammodo convalescere. Verum, ut respondeamus, non tam convalescunt, quæ ab initio nulla erant, id est, quæ in infantia contracta sunt, quam redintegrantur, renovantur, reficiuntur, post infantiam qualiquali impuberum accedente consensu, quia hac in re qualiscunque consensus, qualiscunque voluntas sufficit, *cap. 1. sup. hoc tit.* Ut igitur sponsalia contracta post infantiam, nullis ante factis immature sponsalibus valent, quamvis impuberum proprie nullus sit consensus: ita factis in infantia sponsalibus, deinde post infantiam aliis denuo sponsalibus contractis hæc posteriora quasi nova sponsalia valent, quæ nihil habent commune, vel conjunctum cum prioribus factis in infantia. Et ita res procedit in *d. c. 4. & 5.* qualiscunque consensus, ergo & impuberum consensus qualisqualis conciliat sponsalia. At in hoc *cap. 7. & 8.* non proponitur infantes desponsatos, sed impuberes, post infantiam scilicet, post primam ætatem: quæ quidem sponsalia ante pubertatem dissensu dissolvi non placet. Recte autem conjunximus hæc duo *cc. 7. & 8.* quia ad eundem Episcopum scripta sunt, ad Episcopum Batoniensem, qui Episcopatus etiam est in Anglia. Et sane constitutiones, quæ ad Angliam pertinent, multo sunt plures, quam quæ ad alia regna pertinent. Nam & olim Reges Angliæ Romanis Pontificibus tributarii fuerunt ab Henrico secundo. Et qui non reges olim? Nam Rex Franciæ, qui creditur semper fuisse immunis, Rex Carolus quidam dicitur pro regno Franciæ Pontifici censum dedisse ab Alberico in *l. item illa, de constitut. pecun.* Ac præterea in fine cap. 8. ut legitur in prima collectione Decretalium, sive in breviario Bernardi Papiensis, quod idem est, ex *cap. 7.* hæc verba, *si vero alteruter istorum, &c.* repetuntur in hoc *cap. 8.* Quod amplius est in *cap. 8.* est exceptio ad id, quod dixit, inter impuberes, vel eum impubere nuptias non consistere, nempe exceptio hæc, nisi malitia, sive prudentia supplente ætatem, ut ait *cap. ult.* & pubertate antevertente annos pubertatis, sexuum commixtio ante annos pubertatis intercesserit, quia *interveniente* sive congressus nuptias irroborat, atque consummat.

AD CAP. *De illis.* IX.

IN specie hujus cap. qui impuberes, pubertati tamen proximi, matrimonium cojerant, ut sibi liceat avertere, dissolvere matrimonium, ecclesiam rogant, duabus freti rationibus, quod impuberes coissent in matrimonium, & quod vi illata à parentibus ad matrimonium contrahendum adacti fuerint. Et Pontifex priorem rationem non admittit, si fuerint pubertati proximi, quia ii pro puberibus habentur, & jure contrahunt matrimonium, ut docuimus supra variis in locis: posteriorem tamen rationem admittit, si modo vim illatam probent, nec post eam vim novum accesserit consensum: nova enim voluntas, vel ratihabitio conciliat nuptias, ut *cap. 6. & 21. sup. tit. prox. cap. insuper, in, qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem est hoc cum *cap. 4. inf. de spons. duor.* Utrumque est Urbani III. ad Januensem Archiepiscopum, & conjunctum utrunque, atque uno tenore, & contextu uno conscriptum etiam legitur post Concilium Lateranense partis 50. cap. 41. Januensem posteriores dixerunt pro Genuensi, vel Genuate, Januenses pro Genuensibus, vel Genuatibus, in veteri quadam inscriptione, de finibus Genuatium.

AD CAP. *Attestationes.* X.

HUjus cap. species hæc est: impubes puberem duxit uxorem, cum qua frustra tentavit, quod erat viri, sicut uterque confitetur, qua ex re sola, ex conatu solo matrimonium non confirmatur, aut non præsumitur esse contractum, *cap. ult. sup. tit. prox.* quod, & docuimus attatim in *cap. 3. eod. tit.* Idem vero impubes antequam perveniisset ad pubertatem, eam mulierem dimisit, nec post pubertatem, vel post ætatem pubertati proximam in eam ullo modo consensit: idcirco nec inter eos justum matrimonium fuisse intelligitur, & liberum est utrique transire ad aliud matrimonium, quia à priori consensus abest liber, & solutus, merus, & purus, Ponit, non potuisse mulierem probare consensum viri, quem allegabat, per testes idoneos, alioqui matrimonium teneret, si id probasset testibus idoneis. Inde vero observa, etiam post publicata dicta testium, ut contigerat in hac specie, cum ponat attestationes, sive depositiones testium fuisse ab Episcopo Cenomanensi transmissas ad Romanum Pontificem, post publicata inquam dicta testium admitti novam testium productionem, quod regulariter tamen non fit. Verum si fiat in hac specie, mirum videri non debet, quia alia res est, cujus probandæ causa novi testes producuntur, puta consensus maris, quem mulier allegat: alia vero res est, propter quam initio litis testes producti, & testimonia publicata sunt, nempe minoris, & illegitimæ ætatis, & repudii missi ante legitimam ætatem probandi causa, quod glossa notat rectissime ex *cap. fraternitatis, & cap. causam, quæ vertitur, & cap. ex tenore, sup. de testib.* Post publicationem igitur testium, vel testimoniorum, de eadem re non admittitur nova productio testium, de alia re admittitur, quid ni? Etiam illud observa, in hac specie

specie actore noo probante, puta muliere non probante consensum viri, quæ ut ait, sibi virum adserebat, & reddi desiderabat, quo nomine comparatum est interdictum tam vindicanti uxorem, quam maritum: atque ita actore non probante, reum, id est, virum non absolvi, nisi dato jurejurando juraverit, se in eam post pubertatem, prope pubertatem non consensisse, cum tamen dicatur in *l. qui accusare, C. de eden.* actore non probante, reum, etiamsi nihil ipse pro sua parte præstat, absolvi: ergo etiamsi non præstet jusjurandum, si oon probet exceptionem, quam contestatus est, ut *l. si quidem, C. de except.* Et in *can. Christiana, 32. q. 5. probatione cessante vindictæ rationem conquiescere*. Unde & Cassiodorus non ineleganter 7. Variarum: *Reus, qui dicitur, & probetur.* Et Apulejus in 1. Apologia: *Omnes, homines*, inqoit, *rei constituentur, si ei, qui nomen cujuspiam detulerit, nulla sit probandi necessitas, omnis contra facultas percunctandi*. At, ut respondeamus, in dubiis causis ex diverso dicitur recte jusjurandum deferri deficientibus probationibus, *l. admonendi, de jurejur.* & hic quoque dubiam fuisse causam necessario ponendum est, propter præsumptionum forte ex utraque parte conflictum, ideoque etiam actore non probante recte Pontificem à reo jusjurandum desiderare, recte reo jusjurandum deferri.

AD CAP. *Ex literis*. XI.

SPecies est de puella proxima pubertati, puta, agente annum duodecimum, quæ desponsata est impuberi agenti annum nonum, vel decimum: ergo impuberi nondum proximo pubertati. *Desponsata*, inquit, *& jurata*, ut in *c. 13. sup. tit. prox.* ubi quidam perperam legunt, *violata*, pro, *jurata*, quos istud cap. refellit, cum illo collatum, quia in utroque dicitur jurata, & desponsata. Eadem quoque puella perducta est in domum patris sponsi, quasi soceri sui, non quidem sua, sed parentum voluntate, id est, voluntate matris, & fratrum, ut legitur io authentico, id est, in prima collectione Decretalium, sicut apud Tertullianum *libro de carne Christi* scribentem de matre, & fratribus, quos quodammodo Dominus abnegavit, cum eorum nomine compellaretur agens ea, quæ erant patris Dei omnipotentis: *Cum*, inquit, *indignatior parentes*, id est, *matrem, & fratrem, non neget, sed objurget*. Et infra: *negavit parenter, quomodo docui esse negandos, pro Dei opere*: elegantissime, negandi sunt cognati, pro Dei opere. Eadem vero puella in domo patris sponsi invito animo suo, ut hic proponitur, plus quam annum fecit, persuasionibus, & minis eorundem parentum impulsa. Post, majorem nacta libertatem, vel majorem adsumens animum, rediit in domum propriam. Quæritur, an sit ei liberum alii nubere, non expectata sponsi pubertate? Et ait monendam quidem eam esse, ab Episcopo scilicet ecclesiæ, ut exspectet sponsi pubertatem, qua sponsus liquido possit expromere animi sui sententiam, & jus suum tueri: cæterum non esse cogendam, & posse igitur admonitionibus Episcopi non dare locum, & alii nubere statim, quia rata non sunt sponsalia cum impubere contracta nondum proximo pubertati: & quia ipsa quoque adserit, se neque in eum consensisse, nec unquam se ei præbuisse morigeram, quæ res pro consensu esset. Concubitus pro consensu est, cum sponsalia præcesserunt qualiaqualia. Valde autem hoc cap. moderatur, & temperat, quod ante cavetur *c. 7. & 8.* de exspectanda impuberis pubertate, antequam pubes ad alias nuptias adspiret, monendus enim tantum est, ut interim aliis nuptiis abstineat, non cogendus, vel cogenda. Et quod Bernardus ait hoc loco, in *d. c. 7. & 8.* sponsalia tenuisse, profecto non est verum, quia ut in hoc, ita & illis minor ætas sponsalibus obstitit.

AD CAP. *Duo pueri*. XII.

PRoponitur in hoc capit. species hujusmodi: Nuptiæ contractæ sunt, vel sponsalia de præsenti inter infantes, uno agente sextum, altero septimum annum: & post infantiam, una vixerunt per triennium io eadem domo mutuo consensu, & affectione maritali, sine querela, sine offensa. At triennio transacto pater puellæ eam sponsu abduxit, & collocavit Martino, cum quo vixit septennium. Deinde Martinus eam repudiavit, cum existimaret eam sibi justam sponsam justamve uxorem non esse propter sponsalia ante oum alio contracta, cum quo diu morata erat non ingratius. Prior autem sponsus jam pubes factus, abducta sibi sponsa à patre, impetrata ab Episcopo soo venia cum alia contrahendi, duxit in matrimonium consobrinam prioris sponsæ. Non erat ei data venia contrahendi cum consobrina prioris sponsæ, sed cum alia: verum ipse hac impetrata venia duxit consobrinam prioris sponsæ, neq tamen, ut ipse affirmat, eam subegit, eam coguovit, cui illa affirmante contrarium, jam didicimus ex *cap. 6. sup. hoc tit.* potius fidem habendam esse viro, qoia ut ait hoc loco, & notanda est hæc ratio ex D. Paulo, vir caput est mulieris, hoc scilicet tribuitur præstantiæ viri, ut ei potius credatur, quam mulieri: non inepta ratio. Cum autem pater, qui eam Martino nuptum collocaverat, videret eam esse repulsam à Martino, id egit totis viribus cum priore sponso vi, vel clam, vel precario, qui duxerat consobrinam filiæ, neptem suam, ut loquitur, ut eam dimitteret, & ad filiam suam rediret. Quod & fecit, & cum ea post reductionem tranquille vixit per biennium, *& cohabitavit*, inquit, quod est rem peregit. Ad hæc Clemens III. hoc loco respondet, nullum fuisse matrimonium inter infantes, nulla sponsalia, quod & ante dictum est: & illa nubente alii ætate legitima, & congrua, licuisse etiam viro jam facto puberi, quasi absoluto ipso jure fide priore, aliam docere, quod etiam Episcopus, cui suberat, ei permiserat, ut aliam duceret, non consobrinam tamen, vel cognatam prioris sponsæ usque ad quartum gradum. Cæterum neque cum consobrina prioris sponsæ ei fuisse connubium propter publicam honestatem: quia sponsalia cum priore prematurius contracta, post infantiam novo consensu redintegrata erant, *cap. sponsam, sup. tit. prox.* Non esse etiam ei connubium cum priore sponsa, quæ alii, puta Martino, legitime nupta erat: duos maritos habere non licere. Itaque, si prior sponsus prioris sponsæ consobrinam non cognoverit, utrique licere aliud matrimonium contrahere, sub hac lege tamen, ut uterque agat pœnitentiam, quæ irrogabitur ad tempus eo nomine, quod contra canones invicem cojerint in matrimonium. Sed si consobrinam illam prioris sponsæ cognovit, quamdiu, quæ est constitutio nova hujus cap. alter eorum vivit, neuter potest alii matrimonio conjungi. Hæc est pœna illiciti, & inhonesti congressus, eademque adulterii, ut docui *cap. 9. sup. tit. prox.* & in hanc rem hic locus, ut dixi, singularis est. Nihil autem refert, ante an post matrimonium contractum cum ea, cognoverit eam, quia utut eam rem gesserit, semper stat hæc sententia, nullum esse matrimonium cum consobrina sponsæ contractum, & cum sponsa quoque illa nullum matrimonium consistere posse, cui postea Martinus maritus legitimus esse cœpit, & cui ideo etiam ipsa restituenda est, injuncta Martino pœnitentia temporali, quod absqoe judicio ecclesiæ temere eam dimiserit. Nam ecclesiam prius consulere debuit, *cap. 1. sup. tit. prox. juncta glo. cap. porro, inf. de divort.* Injungenda quoque videtur esse mulieri pœnitentia adulterii, si rem habuerit cum priore sponso, nisi excusata esset ignorantia rerum, quæ in ea erat, & patris auctoritate, qui hoc negotium omne conturbarat. Observa autem, hoc cap. neptem diei filiam fratris, vel sororis, ut nepotem *cap. 7. de consanguin. & affin.* Sic posteriores locuti sunt, imo & priores, cum adjuncto tamen, veluti nepotem neptemve ex fratre, vel ex sorore. Spartianus nepotem neptemve per fratrem, vel per sororem, vel nepotem neptemve fratris, aut sororis. Eutropius *lib. 7.* Octavianum Augustum vocat Julii Cæsaris nepotem, qui filius erat Actiæ sororis Julii Cæsaris

Livius

Livius in *Epitome* 116. nepotem sororis Octavianum vocat.

AD CAP. *Penult.*

QUod jam sæpe diximus, nec majori probatione indiget, cum puella infante, nec matrimonium, neque sponsalia esse, id in hoc c. pen. adeo verum esse ostenditur, ut nec si arguatur cognatio propinqua inter eam, & sponsum, talis sit admittenda criminatio, quia matrimonium quod non est, legitime accusari non potest. Subesse enim in omni accusatione rem oportet, quæ accusetur. Proinde id tantum matrimonium accusari potest, quod habet consensum utriusque partis, per causam proximitatis, quæ inter maritos fit, vel quam aliam causam legitimam, non etiam matrimonium, quod consensum non habet utriusque, non sponsalia, quæ consensum non habent utriusque, puta, quæ cum minore septennio contracta sunt, quæ constat esse ipso jure nulla, & omnino non esse igitur, vel matrimonium, vel desponsationem cum infante. Facit autem hoc loco differentiam inter denuntiationem, & accusationem, & accusari quidem frustra per causam proximitatis matrimonium, quod non est, sed non frustra tamen denuntiari utrique, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia redintegrent. Accusamus matrimonium, quod factum est, ut rescindatur: denuntiamus autem propinquitatem, vel aliud impedimentum, antequam factum sit matrimonium, ne fiat. Sicut denuntiamus novum opus, ne, quod molitur vicinus, nondum fecit: faciat: agimus interdicto, quod vi, aut clam, ut id, quod jam fecit, tollat, vel reponat, quod sustulit, l. 1. §. 1. *de nov. oper. nuntiat.* Et, ut denuntiatio novi operis sistit, & inhibet opus: ita & denuntiatio propinquitatis inhibet matrimonium, donec denuntiatio probata, aut remissa fuerit, discussis scilicet exceptionibus adversæ partis, quæ forte allegat, denuntiationem non fieri legitimo modo: vel fieri incongruo tempore, vel fieri ab iis, quorum fides merito debeat esse suspecta. In hac specie agebant fratres puellæ Conradus, & Petrus Malebranche, quæ familia in hac provincia est, de dissolvenda conjunctione puellæ, partim infantiam puellæ allegantes, partim proximitatem accusantes, & denuntiantes, quorum accusatio non recipitur, denuntiatio tamen recipitur.

AD CAP. *Ult.*

PRoponebatur quidam filiam suam proximam pubertati despondisse Lucio Titio, qui & mox eam subarraverat accedente mutuo, & præsenti consensu, quæ res si ita gesta sit, constat justum matrimonium esse, etiamsi nondum, ut ait, concubitus intervenerit: matrimonium consensum facere, non concubitum, ut vulgo dicitur, justum matrimonium facere solam mentem matrimonii contrahendi. At si puella nondum erat proxima pubertati, nondum doli & prudentiæ potens, inter eos non matrimonium, sed sponsalia contracta videri, tametsi à viro fuerit subarrata, modo, quod semper excipitur, & subarrata non fuerit: arram non esse argumentum nuptiarum, sed sponsalium contractorum. Et rursus, quod est valde singulare, sponsalia de futuro videri contracta, ut *cap. un. §. 1. lib. 6. eod. tit.* licet verba collata fuerint in præsens tempus, atque ita licet quodammodo matrimonium contractum videatur, quia nec matrimonium consistere cum illa potuit, in qua prudentia non supplebat ætatem. Valde hoc singolare est, ut sponsalia de præsenti accipiamus pro sponsalibus de futuro, cum ætas minor nuptiis, vel quasi nuptiis impedimento est. Itaque hoc casu puella jam pubere cum alio matrimonium contrahente, qui non sit ex cognatione sponsi intra quartum gradum, sponsalia supradicta, quæ intelliguntur esse de futuro duntaxat, discuti, & dissolvi, quasi sponsalia in futurum collata, licet verba præsentia fuerint. Subbarrari etiam legunt quidam apud Solinum, cap. 16. illo loco: *nuptæ, quæ præ aliis specie valent subarrari volunt, & licentia taxationis admissa, non moribus nubunt, sed præmiis:* ubi tamen verius est *subhastari* esse legendum, non, *subarrari.* Iidem etiam ex illo loco Solini in cap. 1. *sup. tit. prox.* perperam legunt, *donaverat*, pro *dotaverat*. Plerunque autem sponsæ annulo pronubo subarrantur, ut *can. nostrates*, & *can. fœminæ*, 30. *q.* 5. *l.* 36. *§.* 1. *de donat. int. vir. & ux.* & in legibus Longobardorum *tit.* 22. & in libro Adelmi, qui est liber eruditissimus, & scriptus fere totus lingua prisca, *de laudibus virginitatis: simulata*, inquit, *matrimonii conniventia invitus annulo subarratam sortitur virgunculam*. Eum autem annulum, ut sit etiam hodie, non habuisse σφενδόνην, id est, fundum vel palam, *ce que nous appellons chaston*, Plutarchus scribit in Problematibus. Subarrantur etiam sponsæ monilibus muneri missis, sive monoliis. Monolia, & monilia idem est, ut apud Julium Capitolinum in Maximo Juniore: *arræ*, inquit, *tales erant: monolium de albis novem* (id est, margaritis) *reticulum de præsinis undecim* (id est, smaragdis) *dextrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, cæteraque insignia sponsaliorum*. Unde & Hesychius ἕδνωμα, & νυμφευμα interpretatur esse κειθήματα ἀῤῥαβωνικὰ. Scripta autem est hæc constitutio Episcopo Hilberstadiensi, sic est legendum, qui Episcopatus est in Germania sub Archiepiscopo Moguntino.



AD TITULUM III.

De Clandestina desponsatione.

TANCREDUS vetus interpres Decretalium in *cap.* 3. *hujus tit.* notat, clandestinam desponsationem, vel clandestinum matrimonium dici tribus modis, quod factum est nullis testibus præsentibus, ut *cap.* 2. *hoc tit.* vel quod testibus præsentibus, & in ecclesia, sed in ecclesia, vel diœcesi aliena non sua, ut *cap.* 1. *de clandest. desponsat.* in secunda collectione Decretalium, & cui non est adhibita ἱερολογία, sive benedictio, quod ecclesia scilicet non conciliavit, quod item non conciliavit consensus parentum, in quorum potestate sunt, qui coeunt, & cum non est præmissa bannorum, ut vocant, præmonitio, ut *can.* 1. 30. *quæst.* 5. *cap.* 3. *hoc tit.* Exigebatur etiam olim dos, & donatio propter nuptias, & paranymphorum custodia, ac deductio, oblatio, quam faciant sacerdotes, ut *d. can.* 1. & *can. qualis*, & *can. sponsus, eadem causa*, & *qu.* qui loci melius declarant, qui sint paranymphi, quam ulli Grammatici. Paranymphi sunt, qui assident novæ nuptæ, donec eam sacerdoti benedicendam obtulerint, & deduxerint in domum viri. Quæ tamen omnia, si non intervenerint, non ideo matrimonium ullum vitium incurrit. Exigebatur etiam in puella consensus cognatorum, *d. can.* 1. & *cap.* 1. *de desponsat. impub.* collectione tertia, ubi nominatim ait, adsensum cognatorum in puella nuptum collocanda præcipue requiri. Verum, id etiam hodie non est necesse, juxta *l. in copulandis*, *C. de nupt.* Exigebatur etiam *ex d. can.* 1. omnibus solemnibus expletis continentia bidui, vel tridui, quod novi nupti quidam male sani longius producunt, non tam sua sponte, quam fascino, aut nescio qua mentis stupiditate correpti: alii ne momento quidem hoc servant.

AD CAP. I.

DE nuptiis, vel sponsalibus, quæ furtim, & clandestine fiunt, unde furtivæ nuptiæ in *l.* 7. *C. de repud.* *In cap.* 1. *hujus tit.* hoc proponitur ex concilio Arelatensi, si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier negaverit, se fuisse desponsatam (facile, & perquam proclive est negare, quod clanculo gestum est) vir autem adfirmet

firmet eam sibi desponsatam esse; viro incubere probationem. Quod non tam hac ratione fit, ut glossa tentat, quod vir caput sit mulieris, quod vir sit auctor mulieris, ut Beatus Ambrosius loquitur *in Epist. Sancti Pauli ad Ephesios cap.* 5. quam quod, ut est in *l.* 2. *de probation.* ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat. Recte Tancredus hoc loco legit, *si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier neget hujusmodi desponsationem*. Male vulgo, *Et mulier, vel vir.* Nam si vir negat, tum mulieri, non viro, ut subjicit, incumbit probatio, quod & glossa tradit hoc loco.

AD CAP. II.

Ostenditur in hoc cap. clandestinum, & occultum matrimonium, quod factum est remotis arbitris, & nullis superstitibus præsentibus, & extra conspectum, & faciem ecclesiæ, ita demum valere, si postea res omnis palam ecclesiæ denuntiata fuerit, & ecclesia, quod clam gestum est, ratum habuerit, ut *can.* 1. *in fin. & can. nec illud,* 30. *q.* 5. Et procul dubio, quod gestum est ecclesia approbatura est, conjugibus erratum agnoscentibus, & denuntiantibus ecclesiæ bona fide uti res inter eos initio gesta fuit, nisi scilicet aliud impedimentum subsit. Ac præterea liberos ex eo matrimonio procreatos post ratihabitionem, & approbationem ecclesiæ esse legitimos, ut *cap.* 9. *inf. qui filii sint leg.* quod cum isto omnimodo conjungendum est. Ex legitimo matrimonio legitimos nasci *cap.* 5. *sup. t. prox.* ex illegitimo illegitimos, *can. si quis viduam,* 34. *dist.* & clandestinum matrimonium non est legitimum ante ratihabitionem ecclesiæ: ergo natos ante ratihabitionem ecclesiæ, non esse legitimos, etiamsi cum suberat aliquod impedimentum, id conjuges ignoraverint, quia excusata eorum ignorantia non est, qui clam rem gerunt, *cap.* 3. *inf.* Cur enim clam, nisi quia sentiunt subesse periculum, aut impedimentum aliquod? Nihil ergo prætextus ignorantiæ eis prodest, quæ non est probabilis, quæ affectata est potius, *d. cap.* 3. At si factum est matrimonium palam in conspectu totius ecclesiæ, etiamsi postea emergente, & patefacto impedimento aliquo divortium intercesserit ex sententia ecclesiæ interim ex eo concepti, non tantum nati, sed etiam concepti liberi non sunt illegitimi, *cap.* 2. *inf. qui filii sint leg.* In iis, qui palam rem gesserunt ignorantia excusatur: scientes autem non excusantur, etiamsi palam coierint matrimonium, *d. cap.* 3. Multum interest, quid fiat clanculum, an in propatulo: qui quid faciunt palam, etiamsi quod faciunt non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquam contumaces gravius coercentur, *l. ult. de rit. nupt.* ubi differentiam facit inter eos, qui scientes, & eos, qui ignorantes in incesti crimen incidunt. Ac præterea certum est, palam ambire magistratum licere, non clam: ex lege Julia de ambitu. Palam tutori rem pupilli emere licere, non clam, *l.* 2. *§. tutor, pro empt.* Quintilianus *lib.* 5. *cap.* 10. *dicam bona mente factum, ideoque palam, mala, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine.* Et hinc etiam in jure differentia inter fures nocturnos, & diarios. Seneca lib. 5. Epistolarum, loquens de gladiatoribus: *quæ clam commissa*, inquit, *capite luerent, tamen, quia palam fecere, laudamus*. Non omittam in hoc c. 2. pro *compellandi*, rectius legi, *repellendi*, post concilium Lateranense, quod factum est sub Alexandro III. partis 50. capit. 17.

AD CAP. *Ult.*

Jure veteri inter cognatos ex transversa linea (nam inter parentes in recta linea, & liberos in infinitum nuptiæ prohibitæ sunt) vel inter affines prohibitum erat matrimonium usque ad septimum gradum, *can.* 1. *& can. nullum, & can. progeniem, & can. de consanguinitate, & can. nulli*, 35. *q.* 2. Hodie, ut ait hoc loco, in ultimis tribus gradibus, id est, quinto, sexto, septimo,

A inter cognatos matrimonium permittitur, nec prohibitio excedit quartum gradum ex concilio Lateranensi habito sub Innocent. III. *cap. pen. inf. de consang. & affin.* cujus etiam articuli fit mentio initio hujus cap. quo proponitur alius articulus ejusdem concilii. Verum intra quartum gradum, ut ait hoc loco, destricte decretum concilii Lateranensis observandum est, incluso ipso gradu quarto. Et præterea, ne quid fiat furtim contra concilii sententiam, ne quid clam contra decretum Patrum admittatur: ideo, ut hic proponitur, plebem à ministro ecclesiæ certiorari oportet de futuro matrimonio edictis sive bannis publice propositis, quod exposuimus in *cap.* 27. *sup. de sponsal.* denique plebs commonefacienda est à ministro ecclesiæ cujusque de nuptiis, quæ inter aliquos contrahendæ sunt, ut cuilibet
B contradicendi, & objiciendi cognationem, vel quam aliam causam legitimam, quæ nuptias impediat, intra diem certum, quem minister præscripserit, sit copia, & facultas. Hic fuit olim, ut ait hoc loco, mos quorundam locorum, veluti ecclesiæ Gallicanæ, *d. cap.* 27. & ecclesiæ Papiensis, *cap.* 8. de *testib. in* 1. *collectione, & c. qui matr. accus. poss. in eadem collectione:* Et hic mos hac constitutione, sive hoc decreto synodi Lateranensis generaliter porrigitur in universum orbem Christianum, ut ne fiant nuptiæ antequam banna, quæ vocant, palam in ecclesia populo exposita fuerint, ut cuilibet sit facultas contradicendi futuro matrimonio, post banna illa scilicet, vel interim. In libro Constitutionum Archiepiscoporum Cantuariensium hujus cap. ultimi mentionem facit Simon Mepham Archiepiscopus Cantuarien-
C sis his verbis: *Quia ex contractibus matrimonialibus absque bannorum editione præhabita initis nonnulla pericula evenerunt, & manifestum est in dies provenire: omnibus, & singulis,* inquit, *suffraganeis nostris præcipimus statuendo, quod decretalem cum inhibitio* (id est, hoc c. 3.) *qua prohibetur, ne qui matrimonium contrahant bannis non præmissis, &c. exponi faciant vernacula lingua.* Patet autem cuique idoneo aditus post banna ecclesiæ ad objicienda ea omnia, quæcunque matrimonio contrahendo impedimento sunt, bona fide, non malitiose, ut ait in fine hujus cap. Ac proinde popularis hæc objectio, contradictio, vel denuntiatio est: ita tamen, ut si plures sint contradictores, constituatur, quasi divinationis judicium, & præferantur hi, qui sunt alterutri parti sanguine conjuncti, quod glossa notat recte ex
D Tancredo: vel iis deficientibus, ecclesia æstimabit ex fide, dignitate, ætate, quis eorum idonejor sit, sicut fit in omnibus popularibus judiciis, *l.* 3. *§. hoc interdictum, & §. seq. ne quid in loco pub. & l. si plures, de accus.* Adjicit Tancredus, nullo præmisso banno, cujus rei etiam ex causa ecclesia veniam facere solet, post matrimonium contractum eos, qui tum temporis non erant ignari impedimenti, & tacuerunt tamen, non admitti ad matrimonii accusationem. Quod etiam dicendum opinor, si edicta illa, sive banna præcesserint, & qui sciebant impedimentum intra diem præscriptum non prodierint in publicum, idque ecclesiæ renuntiaverint: Neque enim post contractum matrimonium audiendi sunt, quia incongruo tempore, & serius prosiliunt ad accusationem, ac merito suspecti sunt, *cap.* 8. *de testib. in* 1. *collectione,*
E *cap. ult. inf. qui filii sint legit.* Cæterum si sint extra omnem suspicionem, admittuntur etiam post contractum matrimonium, *d. cap.* 8. *& cap.* 4. *sup. de sponsal.* quod cum illo conjungendum est. Sequitur in hac constitutione, liberos ex clandestino matrimonio procreatos, quod fecerunt, qui erant sanguine conjuncti intra quartum gradum, esse injustos, & illegitimos, nec excusari propter ignorantiam parentum, puta, quod parentes ignoraverint sanguine conjunctos se esse in tertio, vel quarto gradu, quia clam coeundo in matrimonium, plane indicarunt se nonnihil scisse de vitio, quod suberat, de impedimento, de cognatione, vel saltem, ut ait, hanc ignorantiam affectasse videntur: affectata ignorantia non excusat, *cap.* 2. *de tempor. ordinat. lib.* 6. *l.* 4. *C. de incest.*

incest. nupt. At contra, si clandestinum matrimonium non fuerit, liberos ex eo procreatos excusat ignorantia parentum, quo minus injusti, & illegitimi judicentur, etiamsi parentes incestum per illiciti matrimonii conjunctionem errantes admiserint. Non conservatur quidem matrimonium, quod incestui commixtum est, sed conservatur status liberorum, ut *l. 38. §. iidem Pollioni, ad leg. Jul. de adulter. l. qui in provincia, §. ult. de rit. nupt. cap. 2. inf. qui filii sint legit.* Et glossa recte, vel unius ex parentibus ignorantiam conservare statum liberorum, ut in *d. l. qui in provincia*. Ubi tamen exigitur, ut concurrant quatuor ne filii pro injustis habeantur, diuturnitas temporis, quo mulier in matrimonio avunculi fuerit, & juris ignorantia, puta, si existimaverit mulier, in avunculi matrimonio esse licere, sicut & in patrui: Nam ante constitutiones Christianorum Imperatorum fratris filiam ducere licuit, non filiam sororis. Et ideo in Digestis perpetua mentio matrimonii contracti ab avunculo cum filia sororis, nusquam matrimonii contracti à patruo cum filia fratris. Quod memini me explicare in Observatione quadam, & probare perquam evidenter. Sic illa, ut ibi proponitur, cum videret cum patruo esse connubium, existimavit & cum avunculo esse connubium: quem errorem auxit, quod ab avia sua collocata esset avunculo, quæ est tertia circumstantia *d. l. qui in provincia*. Quarta, & ultima hæc fuit, quod ex ea conjunctione exstarent plures liberi. Movit Imperatores in ea l. numerus liberorum, ne tot liberi censerentur esse injusti. Moverunt igitur Imperatores quatuor circumstantiæ, quas etiam omnes vult concurrere, ut conservetur status liberorum; matrimonium autem proculdubio dissolvendum est. Ponit ignorasse mulierem juris impedimentum, virum autem scisse. Ex quo patet scientiam unius non officere liberis, sed scientiam utriusque. Quod hoc loco satis aperte proditum est: si ambo parentes, inquit, scierint justum non esse matrimonium propter proximitatis necessitudinem, quod palam contraxerunt in conspectu ecclesiæ, ex eo justos liberos non nasci: nasci ergo justos, si vel unus ignoravit. Favemus liberis potius, cum unus ignoravit, quam cum unus scivit. In extremo hujus cap. ponitur sanctio sive ποινάλιον adversus sacerdotes non parochiales, ut est in supradicta constitutione Simonis Mepham, & adversus regulares, qui scilicet sunt Canonici, vel monachi, qui scilicet interfuerint clandestinis matrimoniis contrahendis. Neque enim, quod eorum aliquis interfuerit, ideo minus est clandestinum matrimonium, si factum fuit extra conspectum ecclesiæ, si in aliena diœcesi sine licentia sui Episcopi, si in ulla sine testibus, si non ex exposita palam populo futuri matrimonii professione, vel deliberatione. Hæc autem pœna irrogatur sacerdotibus non parochialibus, vel regularibus, qui interfuerunt clandestino matrimonio contrahendo, ut ab officio, quod gerunt in ecclesia per triennium suspendantur. Eademque est pœna sacerdotis parochialis, qui negligens fuit in clandestinis, vel interdictis matrimoniis investigandis, coercendis, vindicandis. Sacerdos aut est parochialis: is est rector, & minister ecclesiæ, qui sæpe in his libris dicitur plebanus, & sic vulgo in Italia: aut sacerdos est non parochialis, ut quilibet alius, cui nondum ulla ecclesia congredita est. Quin etiam sacerdotis appellatio horum non est propria, sed Pontificum. Ambrosius in primam ad Corinthios cap. 4. *Jurisconsulti*, inquit, *sive Pontifices, quos vocant sacerdotes, certos dies, quibus jus dicatur decreverunt*. Alii ergo clerici improprie dicuntur sacerdotes, & καταχρηστικῶς, ut in *cap. 2. sup. de cohab. cleric. & mul.* Quorum alia etiam divisio proponitur in supradicta constitutione Simonis, nempe alios esse seculares, alios regulares. Seculares qui monachi, aut proximi monachis Canonici non sunt. Unde & beneficia alia dicuntur esse secularia, quæ clericis secularibus conferenda sunt, alia regularia, quæ regularibus. Non est omittendum, quod postremo ait, irrogandam esse pœnitentiam iis, qui clam matrimonium contraxerunt, etiamsi alioqui licitum id fuerit; nempe quia con-

A tempserunt formam, & ordinem jure publico præscriptum. Et pœnæ etiam canonicæ, ut ait, pro arbitrio judicis subjiciendos esse eos, qui calumniose matrimonium accusaverunt, qui malitiose impedimentum aliquod denuntiaverunt, cum scirent rem se non ita habere.



AD TITULUM IV.

De Sponsa duorum.

AD CAP. I.

B QUOD attinet ad caput 1. id in Gallica translatione præcedit hic titulus, DE FIDE PACTIONIS, ET CONSENSUS, *De la foy de convenance, & consentement.* Et sub eo titulo ponitur ex Augustino, quod est in hoc capit. 1. & extat etiam in *can. ult. 27. quæst. 2.* duobus modis dici fidem, quæ scilicet datur alteri, fidem pactionis, & fidem consensus, quod tamen in Augustini operibus, quæ extant, non legitur. Sequitur deinde in eadem translatione, TITULUS V. DE SPONSA DUORUM, ET SPONSO DUARUM, ut legitur in prima collectione Decretalium. Itaque secundum Gallicam conversionem titulus quartus constat uno cap. tantum: titulus quintus quatuor: & placet ea divisio satis. Quod autem jam sæpe diximus, alia esse sponsalia de præsenti, ut loquuntur, alia de fu-
C turo: illa matrimonium imitari: hæc mera sponsalia esse. Et hæc si præcesserint, id est, sponsalia de futuro, per illa tolli, quæ postea fiant cum alio, vel alia in præsentiarum, sed violatæ prioris fidei ei, qui ad illa sponsalia migravit, pœnitentiam irrogari oportere, ut *cap. 4. & 5. & 10. & 22. & pen. sup. de sponsalibus, & cap. 6. de sponsa duor. in prima collectione Decretalium*: ex diverso illa si præcesserint, quæ contrahuntur in præsentiarum, non tolli per hæc, quæ de futuro sequenti loco fiunt, quæ in futurum re dilata sequenti loco fiunt, ut *d. cap. 22. & pen. sup. de sponsalib.* Id vero etiam proponitur hoc loco, sed aliis verbis: sensus est idem, sermo non idem. Fidem enim pactionis vocat eam, quæ datur in sponsalibus de futuro: fidem consensus eam, quæ datur in sponsalibus, quæ præsentem consensum, & matrimonii certam spem,
D & causam habent. *Est*, inquit, *fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit eum rem secum habere, vel etiam pro consensu*, quæ conditio non videtur esse honesta, & honesta tamen est: quia hæc verba ita accipienda sunt, si permiserit eum rem secum habere, vel etiam pro consensu, id est, vel in hoc, ut qui post sponsalia de futuro sequitur concubitus atque congressus, etiam sit pro fide consensus, sive pro matrimonio præsumpto, ut *capit. 30. sup. de sponsal.* pro consensu nuptiali, pro consensu obsequente rationi, non libidini.

AD CAP. II.

E IN hoc cap. ex Burchardi Episcopi VVormatiensis *lib. 19. de fornicatione*, proponitur, eum, qui sciens in matrimonium duxit eam, quæ desponsa alii erat per verba præsentis temporis, quæ desponsatio pro matrimonio est, ita puniri dissoluta hac posteriori conjunctione, ut hujusce reatus expiandi causa pœnitentiam agat septennio, ita ut præter solemne jejunium quadragesimæ, singulis annis per quadraginta dies toleret vitam pane solo, & aqua, vel, ut Tertullianus loquitur in *lib. de pœnitentia*, ut pastum, vel potum pure noscat, non ventris, sed animæ causa: quod genus pœnitentiæ hoc loco traditur Carenam vocari: Et vocatur sane ita frequenter in Canonibus à numero dierum esurialium, ut *cap. 8. inf. de accusation.* & sæpissime in eodem Burchardi libro, ubi

& Teutonicum; sive Germanicum id esse vocabulum di-cit pro jejunio quadraginta dierum, *cap.5. §. occidisti, supradicto lib.19. Burchardi*, & usurpatur etiam idem vocabulum in Salegunstadiensis concilii *can.15.17. & 19.* Unde & proculdubio vulgare Carenæ nomen origine Teutonicum est, detortum tamen forte ex voce Latina Quadragenæ, vel Quadragesimæ, ut non male quidam etiam Carenam dici quasi Quatantensm, *la Quarantaine.*

AD CAP. *Licet*. III.

IN hoc cap. eo remoto, quod de Carena dixit in cap. 2. eadem sententia proponitur, quæ in illo: sponsalia scilicet præsentis temporis, quæ pro matrimonio haberi constat, licet jurejurando, aut concubitu corroborata, aut perducta ad effectum non fuerint, esse potiora matrimonio postea cum alio, vel alia contracto, & consummato per concubitum, ut *cap. pen. sup. de sponsal.* Duos maritos una, vel duas uxores unus habere non potest, ne Judæus quidem jure civili, nec Christianus igitur, *l.2. C. de incest. nupt. l.eum, qui, C. ad leg. Jul. de adult. l.nemo, C. de Judæis*, immo nec sponsam unam, & uxorem alteram, *l. 3. C. de donat. ante nupt.* quæ est conjungenda cum *d. l. eum, qui*, vel uxorem unam, & concubinam alteram, *l.un. C. de concubin.* Augustinus libro de bono conjugali: *Nostris*, inquit, *temporibus, ac more Romano uxorem superducere non licet, ut amplius habeat, quam unam vivam.* Nulla non monstra hæc peperit ætas: exstitit Bernardinus Ochinus, qui impudenter adseruit polygamiam: liber est editus sua, & materna lingua, & quod impudentius est, perniciosissimum illum librum Sebastianus Castalio transtulit io sermonem Latinum. Sed de polygamia alio loco fusius. Sententia igitur hujus cap.3. est aperta satis. Sed non est omittendum, quod io fine cap. proponitur, aliquando tamen contra sententiam hujus c. quosdam Pontifices existimasse, potentius esse posterius matrimonium, quod consummasset rommixtio sexuum, quam prius, quod fuisset sine re: quo jure etiam ita usi sunt io Italia diu Mutinenses, & Bononienses, auctore Tancredo, & de Mutinensibus est *cap. ult. hujus tit.* Illud etiam admonebo extremo hujus c.3. integrum c. quod exstat in prima collectione Decretalium ostendere esse conjungendum *c. 2. sup. de convers. conjugat.* Illo autem loco hujus *cap.3. ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo, &c.* rectius alii codices habent, *quod unus alteri in suum, sive suam mutuo, &c.* qund & formula solemnis, quæ hic ponitur, confirmat, *ego te accipio in meam, vel in meum, ut c. pen. sup. de sponsal. & c. 6. de spons. duor. in prima collect.*

AD CAP. *Penult*.

OStenditur in hoc cap. post contracta sponsalia verbis præsentibus, *accipio, vel recipio*, si de hisce sponsalibus, quasi non legitime factis inter sponsos oriatur, & moveatur controversia, sive quæstio apud Episcopum diœcesanum, & ea quæstione nondum finita nondumve causa plene cognita, vir aliqua ex causa ad sedem Romanam appellaverit, & pendente appellatione aliam duxerit uxorem, valere quidem matrimonium posterius, si prius injustum pronuntietur, licet pendente lite, nec ex ordine factum sit, *ut cap. 13. & cap.18. sup. de sponsal.* Sed addamus hanc exceptionem, oisi si prius, quam posterius matrimonium contraheret, ei fuerit ab Episcopo, à quo appellavit, poblice in ecclesia interdictum, ne interim suspensa cognitione, pendente causa appellationis ad aliud transiret matrimonium, & nihilominus contempta auctoritate ecclesiæ transierit ad aliud. Hoc enim casu posterius matrimonium non valet, & hæc est causa cautionis in hoc c. propositæ, ut Episcopus, apud quem de priori matrimonio litigatur, si ab eo appelletur ad Pontificem Romanum, admittat quidem appellationem, deferat appellationi, ut loquuntur, sed districte inhibeat, quamdiu ea de re disceptabitur, ne quisquam litigatorum de alio matrimonio cogitare, vel ad aliud matrimonium contendere audeat. Hoc enim casu contra interdictum ecclesiæ publice factum ab Episcopo, quod contractum est matrimonium pro nullo, pro infecto habetur: alioquin inane, & illusorium esset interdictum ecclesiæ. Denique, quod etiam aperte proponitur in *c.1. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccles. in prima collectione*, matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ irritum est, & generaliter quodcunque fit contra interdictum ecclesiæ, ut *cap. pen. in fine, sup. de despons. impub.* Valde tamen huic definitioni obstare videntur constitutiones tres, quæ sunt, *infr. sub tit. de matrim. contract. cont. interdic. eccles.* Verum cap.3. hujus tit. vult, etiam matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ dissolvi, sive ad irritum deduci, donec constiterit, matrimonium inter eos consistere possit necne, quod ubi constiterit, aut dissolvetur in perpetuum, aut quasi quodammodo judicio ecclesiæ restaurabitur, & renovabitur. Et similiter in *c.1. eod. tit.* donec egerit pœnitentiam, quam indixerit ecclesia, qui jussum ecclesiæ contempsit, dissolvi matrimonium. Dico donec egerit pœnitentiam, & donec iteratum, aut legitime redintegratum matrimonium fuerit, dissolvi quod non rite factum est, & interveniente tameo ecclesia inter easdem personas recte redintegratur. Eodemque modo accipiendum, quod dicitur in *cap.2. ejusdem tit.* licet contra interdictum ecclesiæ mulier nubere noo debuerit, ob id solum, quod contempserit jussum ecclesiæ, nisi alia causa concurrat, non esse prorsus absque spe redintegrationis dissolveodum matrimonio, si modo pœnitentiam sibi impositam ob contumaciam, aut superbiam, quæ ausa est se extollere contra ecclesiam, peregerit.

AD CAP. *Ult*.

ABrogatur in hoc cap. nominatim consuetudo civitatis Mutinensis, ut si quis duxerit uxorem, vel desponsaverit, quod idem est, per verba præsentis temporis, necdum cognoverit, ac deinde duxerit aliam, & cognoverit, cognita ei sit justa uxor, noo incognita: hæc fuit consuetudo Mutinensium. At verius est, priorem justam esse uxorem, ut dictum est sup. non posteriorem, perficiundo enim matrimonio sufficit solus consensus, id est, non desideratur etiam concubitus, *can. sufficiat, 27. q. 2.* cujus canonis verba Innocentius auctor hujus c. usurpat: contra vero, concubitus solus, ut & Quintilianus ait in *Declamatione* 247. citra jus non efficit uxorem, non efficit nuptias. Inscriptio autem hujus c. statim in initio vitiosa est, ubi ita scriptum est: *Si quis juravit si aliquam ducturum, & citra carnis copulam desponsasset*: quod est, si desponsasset verbis collatis in futurum, si jurasset se ducturum, inquit, non, si duxisset, sed si promisisset se ducturum: & tamen sequentia hujus cap. ostendunt, eum illam desponsasse verbis præsentibus, & veteres etiam libri hoc loco correctius habent: *utrum si quis jurasset, aliquam, & citra carnis copulam desponsasset*: & ita etiam legit interpres Gallicus, *si aucun jurast à aucune, & l'esponsast, & ne la touchast point.*



AD TITULUM V.

De Conditionibus appositis.

AD CAP. I. & III.

QUOD ex concilio quodam Africano proponitur in c. 1. cum quo simul explicabitur c. 3. & extat etiam in *can. quicunque, 27. q. 2.* id est, de desponsatione facta verbis præsentibus, & sub conditione tamen, exempli gratia, accipio te uxorem, suot verba præsentia, si anno sequenti Titius Consul factus fuerit,

fuerit, quæ conditio circumscribitur, quia desponsatio hujusmodi, accipio te uxorem, cum pro matrimonio habeatur, non recipit conditionem. Itaque circumscripta conditione matrimonium manet, nec ulla ratione revocari, rescindi, revelli, aut resolvi potest. Nec distinguo inter turpem, & honestam conditionem: nam & honesta conditio, qua scilicet id agitur, ut matrimonium resolvatur, circumscribitur, & pro non adjecta habetur. Hoc tamen desidero, ne conditio, quæ adjicitur, sit contra naturam, sive substantiam matrimonii: alioqui nec matrimonium valet, *c. ult. inf. hoc tit.* Item hoc desidero, ne talis sit conditio, quæ negotium unum conferat in arbitrium parentum, quia hæc conditio non circumscribitur, *cap. 5. inf. hoc tit.* quod qua ratione fiat, inferius explicabitur. Confirmat autem valde sententiam hujus c. cap. 3. ex quo intelligimus, desponsationi collatæ in futurum, non desponsationi collatæ in præsens tempus, desponsationi, inquam, in futurum tempus collatæ, recte adjici conditionem honestam, & conditione deficiente deficere etiam, & extingui desponsationem, ut *cap. 5. hoc tit. cap. 1. §. ult. lib. 9. de sponsal. & matrim.* cum hac exceptione tamen, quæ proponitur etiam in cap. 3. nisi consensus de præsenti conjugio, aut commixtio corporalis, quæ pro consensu præsenti habetur, subsecuta fuerit. Cujus exceptionis, quæ alia ratio, nisi quia consensus præsens non recipit conditionem? Immo si quæ conditio adjecta fuerit sponsalibus ante conceptis per verba futuri temporis, consensus ille præsens arguit, ab ea conditione contrahentes recessisse, *cap. pen. hoc tit.* Consensus autem præsens non recipit conditionem, eam scilicet, qua id agitur, ut resolvatur matrimonii conventio: aliam enim conditionem recipit: ut puta eam, quæ legem certam conventioni injicit, ut apud Festum Pompejum Fabius inductus magnitudine divitiarum, uxorem duxit Otacilii Maleventani plebeii hominis filiam ea conditione, quæ conditio hodie frequenter adjicitur, ut qui primus natus esset prænomine avi materni, Numerius appellaretur, quæ conditio legem modumque dixit, & imposuit contractui, ita ut compelli quidem potuerit Fabius eam implere, sed non etiam ob eam non impletam potuerit resolvi matrimonium. Itaque Vincentius rectissime hoc cap. 1. accepit de conditione resolutoria contractus matrimonii, sive de puro matrimonio resolvendo sub conditione, quod fieri nequit. His adde si libet de c. 3. quod notavi ad *c. 5. sup. de sponsal.*

AD CAP. II. & CAP. *Verum*. IV.

CUm hoc cap. 2. conjungam cap. 4. ut utrumque simul explicem. Hic titulus non est tantum de conditionibus appositis in contrahendis sponsalibus, sed etiam de appositis in aliis contractibus, ut in manumissione servorum, hoc capit. 2. & in donatione cap. 4. Donatio contractus est, si fiat sub conditione resolutoria, quia donatarium obligat ad implendam conditionem, *l. Aristo, de donat.* vel si id actum sit, ad redhibendam rem donatam, d. c. 4. quod conjungendum est cum *cap. 4. sup. de donat.* ut constat ex *cap. 2. de consuetudin. in prima collectione*, ex quibus locis simul, & ex cap. 3. tit. seq. restituenda est inscriptio hujus cap. 4. hoc modo: *Idem Alexander III. Vigorniensi Episcopo*, qui Episcopatus est in Anglia. Manumissio quoque contractus est si fiat sub conditione resolutoria, quia hæc conditio manumissioni negotium immiscet, quod contractus est, & obligationem parit. Manumissio directa, id est, quæ fit pure, & simpliciter, obligationem non parit, nec contractus est, ut in concilii Spoletani quarti *can. 72.* at quæ fit sub conditione resolutoria, contractus est. In specie autem c. 2. Diaconus quidam duos servos suos manumisit sub conditione, ut monachi fierent in monasterio, in quo ipse Diaconus fuerat, tanquam hospes scilicet, aut minister oratorii, non tanquam Monachus (Monachus servos proprios, aut quicquam proprium habere non potest) & adjecit, ut si servi manumissi conditioni adscriptæ non obtemperarent, in pristinam servitutem redigerentur. Conditio est resolutoria, quæ forte in manumissionibus circumscribenda, & pro non adjecta habenda est, ut *l. mortis, de manumiss. l. 33.* ubi dicitur, libertatem ad tempus dari non posse, *l. 44. & 52. de manumiss. testam.* Sed si manumissi jam conditionem impleverint, id est, si devoverint se monasterio, & inde postea exierint, & se clericis adjunxerint, cogentur ad monasterium redire. Quod ita hic constituitur, cum jam essent facti monachi, adjunxerunt se clericis, quia monachi non erant clerici, *l. generaliter, C. de Episcop. & cler.* servus potest fieri monachus non clericus, *l. jubemus, §. servos, & l. servus, C. eod.* Nullus monachus uxorem habere potest, *Nov. 5.* quidam clerici, puta clerici inferioris ordinis, uxores habere possunt, ut dicemus in tit. seq. Clerici deputantur certæ ecclesiæ, in qua divino cultui ministeria religionis impendant: monachi non habent, aut non habebant sane olim ecclesias, sed Oratoria, ut constat ex *Regula Benedicti*, & *Nov. 133.* & *cap. 6. sup. de stat. monach.* Et in constitutionibus Justiniani, quod sæpe legitur separari ecclesias ab oratoriis, ita accipi oportet, ut ecclesiæ referantur ad clericos, Oratoria, ad monachos. Et est differentia in pœnis clericorum, & monachorum. Clericorum est *καθαίρεσις*, id est, regradatio, sive ordine motio; monachorum sicut, & laicorum, est *ἀφορισμὸς*, id est, segregatio à communione ecclesiæ. Item legimus in *c. 5. de convers. conjugat. in prima collectione*, cœtum clericorum longe præeminere cœtui monachorum. Scripta autem hæc secunda constitutio est à Gregorio I. optimo Pontifice, & doctissimo ad Chrysanthum Episcopum Spoletanum. Spoletum autem hodie, sive Ducatus Spoletanus, quem solum in Italia Longobardi retinuerunt est, quæ olim Umbria dicebatur, & scripta est hæc constitutio ad expostulationem Valentini presbyteri illius monasterii, de quo agitur hoc loco, & extat integra constitutio in Registro ejusdem Gregorii *lib. 7. cap. 36.* unde & in hoc c. 2. pro his litteris, *A. presbyter*, legendum est, *V. presbyter*, id est, Valentinus presbyter, & conjungendum etiam ei est *cap. 1. de sentent. & excommunicat. in prima collectione.*

AD CAP. *Super*. V. & CAP. *Penult.*

HUic cap. 5. adjungam c. pen. Fac his verbis contracta sponsalia, *accipio te uxorem*, *accipio te maritum*, *si pater meus consenserit*: hæc conditio non circumscribitur, quia nec ea id agitur, ut resolvatur matrimonium, sed ne initium sumat, ne fiat antequam consenserit pater. Itaque matrimonium supradictis verbis non ante intelligitur esse contractum, quam consenserit pater, in cujus voluntatem totum negotium collatum est, & initium scilicet negotii, & exitus. Nam etsi verba sint præsentis temporis, *accipio te in meam, accipio te in meum*: tamen quoad consenserit pater per ea verba intelliguntur tantum esse contracta sponsalia de futuro conjugio sub hac conditione, si consenserit pater. Sponsalibus de futuro conjugio recte adscribitur conditio honesta, & legitima, *c. 3. sup.* Novum autem non est, ut sponsalia esse intelligantur de futuro conjugio, tametsi eorum verba sint præsentia, nec eorum figura rem differat in futurum tempus, videlicet, si vel matrimonium propter ætatem inter eas personas nondum consistere possit, ut *cap. ult. sup. de desponsat. impub. c. un. §. 1. eod. tit. lib. 6.* vel si qua sit verbis præsentibus proposita conditio, quæ antequam extiterit, matrimonium consistere non permittat, ut in hac specie, si conditio apposita desponsationi conceptæ verbis præsentibus rem omnem conferat in arbitrium patris: neque enim tum consensus præsens esse intelligitur, licet verba aliud sonent: nondum, inquam, præsens consensus esse intelligitur, ille scilicet, qui confertur in consensum patris nondum præsentem. Itaque cum dico, *consentio*, *vel accipio*, *vel duco te in uxorem si pater consenserit*; primum verbum, quod est præsentis temporis, trahitur ad secundum, quod est fu-

turi temporis, & significationem assumit futuri temporis ex verbo posteriori. Et ita subtiliter in h. cap. respondet Urbanus III. Episcopo Cenomanensi. Ad hæc quærit Bernardus, quid sit dicendum, si, antequam consentiat pater: id est, si pendente conditione alteruter sponsorum mutaverit voluntatem, & postea consenserit pater, antequam sciret eum mutasse voluntatem, an consensus patris conciliet nuptias? Quod verius est: nihil enim agit is, quem pœnitet conventionis invito altero: sicut nec quicquam agit, qui quid promisit sub conditione, si pendente conditione mutaverit voluntatem. Et ita quoque Bernardus sentit, sed probat male suam sententiam ex *l. si mandassem, mand. & ex c. mandato, sup. de procurat. ex c. 33. sup. de rescr. & ex l. mandato generali, D. de procurat.* quia in illis locis de mandato agitur, cujus longe alia est ratio, quam sponsionis. Mandatum enim revocari potest re integra: sponsio revocari non potest, nec revocantur etiam sponsalia de futuro, conjugio scilicet: nam semper ita subaudiendum est: locutio enim non est barbara: nuda voluntate alterutrius, sed nuptiis tantum, vel de præsenti conjugio sponsalibus cum alia vel alio contractis, *cap. pen. sup. de sponsal.* Unde etsi mandatarius sive procurator, qui ignorans mandatorem mutasse voluntatem, explevit mandatum, id jure fecisse non videatur, quia revocatum erat mandatum, quod tamen ita bona fide gessit, sustinetur ex æquo, & bono, ut patet ex supradictis locis, *& l. seu. de rebus cred.* ne scilicet mandatarius damno afficiatur: pater tamen, in cujus arbitrium per conditionem appositam sponsalibus nuptiæ collatæ sunt, si ignorans filium, vel filiam mutasse voluntatem, eam sibi conjunctionem placere declaraverit, non potest non videri id recte fecisse, quia sponsio filiæ, vel filii interim revocari non potuit. Ad hæc notandum, definitioni hujus constitutionis 5. addendam esse exceptionem ex constitutione sequenti quæ scripta est ad Marsicanum Episcopum, sic legendum, qui Marsorum est Episcopus in Aprutio, parte Italiæ. Res ita gesta est: accipio te uxorem si pater meus, & patruus consenserint, si rem comprobaverint: nondum vero patris, & patrui explorata, & cognita voluntate interim sponsi rem summam peregerunt congressu, & consensu mutuo: ac deinde secuta est dissensio, & contradictio patris, & patrui: post quam nec destiterunt se mutuo congressu complecti. Quæritur an quasi defecta conditione nullæ sint nuptiæ, ut cap. 5. definitum est. Et recte à definitione cap. 5. hic casus excipitur, definiturque: justas nuptias esse, etiamsi contradixerint pater, & patruus. Denique cap. 6. additur hæc exceptio ad cap. 5. nisi pendente supradicta conditione secuta fuerit commixtio sexuum, nempe quia ea commixtio inducit matrimonium præsumptum, cujus non minor est vis, quam veri, *c. 3. sup. de sponsal. & c. 3. hoc tit.* Si contradictio patris, & patrui præcessisset commixtionem, atque ita infirmasset desponsationem supradictam, sola commixtio non induceret præsumptionem matrimonii, *cap. 15. sup. de sponsal.* Mitto quæstiones, quas Bernardus facit hoc loco, quæ etiam honore quæstionum minime dignæ sunt.

AD CAP. *Vltim.*

Certum est conditionem, vel pactionem adjectam contractui contra ipsius contractus naturam, vitiare contractum: ut precarium, cujus natura hæc est, ut tamdiu utendum concedatur, quamdiu dominus, qui concessit, patitur, ut revocetur quandocunque domino, qui id concessit, libuerit, nullum est precarium, si ei adjiciatur hæc pactio, ut domino id revocare non liceat ante certum tempus, quia hæc pactio deerrat à precarii natura, *l. cum precario, de precar.* Item pignus, cujus natura hæc est, ut constituatur crediti servandi causa, ex distractione pignoris scilicet redacta pecunia credita; inutile, & nullum est, si pactio ei adjecta, ne unquam distrahatur, omni modo servanda est, *l. 4. de pign. act.* Eodemque modo Q. Mutius dicebat, pactionem factam contra naturam societatis non esse ratam habendam, *§. de illa, Instit. de societ.* Et ita in hoc cap. ult. ostenditur, in contrahendo matrimonio insertam conditionem contra substantiam matrimonii, vitiare matrimonium: ut si res ita gesta sit, accipio te in uxorem, si nullos mihi liberos procreaveris, vel si id egeris, ne ullos mihi liberos procrees, quia matrimonium sui natura non fit recte, aut jure, nisi liberorum procreandorum causa, *l. liberorum, de verb. sign.* & ut Menander ait *παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων*, quod & nominatim tabulis nuptialibus inscri solebat. Cornelius Tacitus XI. Annal. *Adhibitis*, inquit, *qui obsignarent, velut suscipiendorum liberorum causa convenisse*. Augustinus tertio contra Julianum: *Pudicitia conjugalis facit, quod præscribunt tabulæ matrimoniales: ne ultra quam generandis filiis satis est, conjugis corpus attrectet*. Et sermone 244. *Tabulæ*, inquit, *matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causa*. Et lib. 1. de nuptiis ad Valerium Comitem: *Vt secundum tabulas matrimoniales*, inquit, *non nisi liberorum procreandorum causa concumbant.* Et 14. de civitate Dei: *conjugalis concubitus secundum matrimonialium præscripta tabularum procreandorum liberorum causa fit*. Et inde etiam vulgaria illa fœminæ testatio optantis maritum, de quo fiat mater, *Volo esse mater, & filios procreare, can. requisisti 33. q. 1.* Itaque illa conditio apposita matrimonio, si mihi liberos non procreaveris, vitiat matrimonium, quia repugnat naturæ matrimonii. Item, quo etiam exemplo utitur Pontifex in hoc cap. contra naturam matrimonii fit, quod ita geritur: esto mihi uxor quoad aliam invenero digniorem honoribus, & facultatibus meis, ut *can. solet, in fin. 32. q. 2.* Hæc enim natura est matrimonii, ut individuam, quod est definitione matrimonii proposita in Instit. vitæ consuetudinem contineat, ut individuum sit, atque perpetuum, *l. 1. de j. ur. dot.* illo autem genere matrimonium fit ad tempus. Item, quod est tertium exemplum hujus cap. si ita matrimonium ineatur, si palam corpore quæstum feceris, si corpus tuum meumque alueris, exhibueris tuo corpore, qua conditione nihil fœdius, nihil turpius, nihilque alienius à sanctitate, & natura matrimonii, & matrimonium vitiat, non tam quod sit turpis conditio, quia turpes conditiones per se solæ non vitiant matrimonium, quam quod sit contra naturam, originem, & causam matrimonii. Conditiones, quæ sunt contra naturam matrimonii, vitiant matrimonium. Conditiones autem turpes, vel impossibiles, quæ non sunt contra naturam matrimonii, non vitiant matrimonium, sed pro non adjectis habentur, qua in re matrimonium distat ab aliis contractibus: Nam alii contractus vitiantur per adjectionem turpis, vel impossibilis conditionis, *l. impossibilis, l. veluti, de verbor. oblig. cap. ult. sup. de pact.* quod cum isto conjungendum videtur: matrimonium autem propterea non vitiatur, quod in hoc cap. Pontifex receptum esse ait favore matrimonii. Unde, & quod post multas controversias obtinuit, impossibilem, vel turpem conditionem non vitiare heredis institutionem, vel legatum, *l. 3. de condit. & demonstr. l. 1. & 9. & 14. de condit. instit.* id dici potest obtinuisse favore ultimæ voluntatis, aut sane, quod auctor testamenti, qui unus est, & solus, mendum in ea re admisisse, & deliquisse præsumatur facilius, quam duo, vel plures, qui contractum inter se miscent. Videtur etiam alia esse differentia inter contractus, & legata hac in re, adjectio, quæ est contra naturam contractus vitiat contractum, vitiat matrimonium: adjectio contra naturam legati non vitiat legatum, sed pro non scripta habetur, & ita est proditum nominatim in *l. 6. §. 1. de pecul. leg.* Verum ita intelligendum id est, ut adjectio contra naturam legati, id est, contra naturam rei legatæ, non vitiat legatum: ut puta si legetur peculium, non deducto ære alieno: hæc adjectio pro non scripta habetur, nec quicquam adjicit legato, non auget legatum. At adjectio contra naturam legatorum in genere, veluti lego tibi fundum, ita ut ne eum delibes, vel decerpas, vel eximas ex universa hereditate mea, sane vitiat legatum, legatum est delibatio hereditatis.

AD

AD TITULUM VI.

Qui Clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt.

DICAM primum de clericis, tum de voventibus, quæ sunt duæ partes hujus tituli. Et quidem clerici, qui post clericatum matrimonium contrahere non possunt: ii sunt Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, sive Hypodiaconi, *c.1. & 2. hoc tit.* & cur non possint, ratio hæc est non cognita omnibus, quia cum cœlibes in clerum cooptarentur, solemni se voto continentiæ obstrinxerunt, quod ut facerent nemo eos compellebat, nemo ad summos istos ordines, Præsbyteratum, Diaconatum, Subdiaconatum trahebat invitos, *can.5. & can. quando* 28. *dist.* Cæteri minorum ordinum clerici, veluti Cantores, aut Psaltæ, Acolyti, Juvenes, qui cerea deferunt, Exorcistæ, Lectores, Ostiarii, qui nec eodem se voto obstringunt matrimonium contrahere possunt, nec contracto matrimonio desinunt manere in eodem ordine: quod autem illi, antequam Presbyteri, vel Diaconi, qui & Levitæ dicuntur, vel Subdiaconi fierent, contraxerunt, ut olim obtinuit, clericatum non infirmat, clericatum non dissolvit, *l. eum, qui, C. de episc. & cler. illas etiam*, inquit, *non relinqui, castitatis hortatur affectio, quæ ante sacerdotium maritorum legitimum meruere conjugium: neque enim clericis incompetenter adjunctæ sunt, quæ dignos sacerdotio viros sua conversatione fecerint*, est constitutio vetustissima. Sacerdotium igitur non separat conjuges, & retro conjugium non excludit à clericatu. Idem etiam confirmatur Nov. Justiniani 22. & 123. *& Nov. Leonis 3. & can. Nicena, & can. quoniam*, 35. *dist. & can. si quis eorum*, 32. *dist. & Apostolorum can.5.&* 25. Votum matrimonii prius, & antiquius est: & potentius igitur quam ut alio voto elidatur. Voto clericali non potest elidi vel excludi votum matrimoniale, quod antecessit. Nec absurde in eodem subjecto morantur matrimonium, & clericatus. Ita est. Quin invenio etiam Diaconos ex permissu Episcopi ea lege posse in ordinem Diaconorum conscribi, ut tamen sibi quandoque liceat ducere uxorem liberorum procreandorum causa, *can. Diaconi*, 28. *dist.* Quod tamen Justinianus probare non videtur Nov. 123. Voventes autem in hoc titulo sunt, qui continentiæ, castitatis, aut cœlibatus votum fecerunt. Ex iis alii sunt obstricti voto solemni, ut clerici majorum ordinum, majorum gentium, id est, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi: & non ii clerici tantum, sed etiam monachi, quos constat non esse clericos, monachi, inquam, qui bonis se propriis abdicaverunt, eaque vel in monasterium contulerunt, vel in alios, antequam monachi fierent. Nam & ante monachismum testamentum facere possunt: post monachismum non item: sicut clerici majorum gentium, ut ante dixi, ante clericatum uxorem ducere possunt: post clericatum non item .i. post votum solemne clericatus. Monachi igitur, qui se bonis propriis abdicaverunt, & qui obedientiæ, arctiorisque vitæ professionem fecerunt in manu, uti oportet, Abbatis, vel Episcopi, eoque nomine ab eo benedictionem acceperunt, videlicet post tempus probationis, ut ait *cap. veniens, de convers. conjug.* puta post annum probationis, ut est in regula Benedicti, *cap.* 58. est satis bonus ille liber, & *cap. ex parte, de regularib.* vel post biennium suis casibus, ut *can. monasteriis* 29. *q.3.* vel post triennium, ut Justiniani *Nov.* 5. & *can.5. dist.*53. ubi & id temporis, puta triennium, Mauritium Imperatorem definiisse refertur, subsecutum scilicet Novellam Justiniani 45. Et ii quidem, qui solemne votum cœlibatus fecerunt, matrimonium contrahere non possunt. Alii sunt obstricti voto simplici, ut qui se devoverunt certæ religioni, vel sectæ, veluti Benedictinorum, vel Augustinianorum, nec tamen locum, aut habitum mutaverunt, ut c.3. *hoc tit.* vel etiam, qui ejus sectæ habitum susceperunt, non tamen ingressi sunt monasterium,

A vel ingressi nullam monachismi professionem fecerunt. Vulgo dicitur, habitum non facere monachum, quod est sumptum ex *c. porrectum, & c. ex parte, sup. de regularib.* habitus, inquit, non facit monachum, sed professio regularis. Et ii, qui nudo voto obstricti sunt matrimonium contrahere possunt. *c.4. & seq. hoc tit.* Hæc est summa hujus tituli. Nunc veniamus ad singulas partes, & singula capitula.

AD CAP. I. & II.

HOc c. 1. Diaconus quidam vulneravit alium Diaconum Sabbato sancto, ut ponit, dies auget delictum, qui dies, & magnus dies dicitur in Evangelio Sancti Joannis propter duplex festum Sabbati, & Paschæ. B Sanctum Sabbatum dicitur, & in aliis plerisque canonibus, & ab Anastasio Bibliothecario, & similiter ab eodem dies, qui præcedit Sabbatum Parasceve sancta. Ex hoc vero facto Diaconus, qui vulnus inflixit alteri Diacono, factus est irregularis, id est, excidit regula sui ordinis, & incurrit sententiam excommunicationis, sive mortiferum sit vulnus, sive non: nec enim est distinguendum, nec amplius igitur officio Diaconi fungi potest. Idem vero Diaconus postea adjecit huic delicto aliud: duxit uxorem domum: utriusque delicti si pœnitentiam sibi injunctam peregerit, ut hic definitur, & mulierem illam foras exegerit, veniam impetrare potest à suo Episcopo, & Diaconatus administrationem ab eodem quoque, qua excidit, recipere potest: immo, & à Diaconatu pervenire potest ad Presbyteratum. Et quod dico à suo C Episcopo eum absolvi posse, id confirmat etiam *cap.4. sup. de cleric. conjug. & cap. 4. §. ult. de judic. & can. si quis virgo*, 27. *qu.* 5. & ut hic Bernardus Parmensis auctor glossarum hujus codicis, non Bernardus Compostellanus, qui apparatum scripsit in Decretales istas, ut Volaterranus aufert, non glossas, ut, inquam, hic Bernardus Parmensis glossographus annotavit, id liquet ex antiqua Decretali, id est, ex Bernardi Papiensis (hic est tertius Bernardus) *collatione prima, eod. tit.* quod tamen nescio, quo ore Zabarella ait esse falsum, cum in ea Decretali antiqua ita sit scriptum claris literis ad Archiepiscopum Remensem, ad quem & hoc c. *si ad ecclesiam redire voluerit* (hæc sunt verba) *ipsum debes recipere, & absolvere à sententia excommunicationis post peractam pœnitentiam, eidemque Diaconatus officium reddere*. Non est igi- D tur ob eam rem adeundus Pontifex maximus, quia transigi, & peragi ea res potest per Episcopum, aut Archiepiscopum. In extremo hujus c. additur, Subdiaconum etiam matrimonium contrahere non posse, sive tota vita innocens fuerit, sive homicidio perpetrato irregularis factus fuerit, quia, quod valde notandum, etiamsi ministerio ecclesiæ ceciderit, tamen laicus factus non est, & extat adhuc integrum ordinationis sacramentum, Diaconatus sacramentum, sic id vocat D. Augustinus, extat integra ordinatio, administratione cecidit, non ordinatione: quod adeo verum est, ut, si peracta pœnitentia restituatur pristino ministerio, non sit iterum ordinandus, ut recipiat quod amisit. Nam & sine ordinatione nova ex indulgentia Episcopi recipit administrationem, sive ministerium, quod amisit suo vitio, *can. quod quidem* 5. *qu.*5. E ex D. Augustino. Porro de Subdiacono in c. 2. hujus tit. qui duxit uxorem, hoc addit, eum, uxore illa, vel quasi uxore dimissa, si quidem in monasterium transire voluerit, ex indulgentia Episcopi ad majorem gradum conscendere posse: puta Diaconum, aut Presbyterum fieri, videlicet peracta pœnitentia, ut est in antiqua Decretali, quæ utique semper est plenior, & integrior nova. Quod si noluerit transire ad monasterium, etiam dejici gradu Subdiaconatus, & rejici in gradum inferiorem, puta Lectoris, vel Cantoris, qua in re distat Subdiaconus à Diacono: Nam Diaconus pristino gradui, & ministerio Diaconatus restituitur, ut habuimus in cap. 5. Subdiaconus, ut est in hoc *cap.* 2. non restituitur ministerio Subdiaconatus aliter, quam si conjecerit se in monasterium.

Vi-

Videamus, quæ sit differentiæ ratio. Aliquando dignitate ejus, qui fecit, augetur crimen, ut *l.2.de re milit.* aliquando vero minuitur, ut *l.3.§.pen. de crimin. stellion. Nov.123. §. reverendissimis.* Et in hac causa dignitate, quæ major est in Diacono, quam in Subdiacono, minuitur crimen: vel potius, quod est certius, argumento ducto *c.5.eod.tit.* in prima collectione, dicitur, gravius coerceri Subdiaconos, quam Diaconos, quia difficilius in officio continebatur. Diaconi, qui in majori honore constituti erant, qui splendidiores erant, hoc honore contenti, facilius in officio continebantur, quam Subdiaconi, quibus semper gravis, & molesta visa est nuptiarum prohibitio, fibulæve impositio, non illa, quam Medicus imponit, quod qua ratione fiat Celsus Medicus docet: sed illa, quam canonum rigor imposuit, etiam à Subdiacono extorto eodem voto, quo & Diaconi se obligant. Ait hoc loco, *Subdiaconus quandam sibi in conjugium copulavit, quam eundem abjurare fecisti*. Abjurare, ut glossa accipit recte, sane hoc loco, est renunciare uxori, quam non jure duxit, præstito jurejurando de ea nunquam reducenda, hoc esse abjurare constat ex *cap. 3. sup. de cohabit. cleric. & mul.* quod tamen jusjurandum, ut & ibi ostenditur, non temere deferendum est, ne via perjurio aperiatur; attamen mulier illa omnimodo ab eo spernenda, & segreganda est. Et hæc sufficiant de conjugio clericorum, qua de re, si plura nec inutilia scire aves, legendus tibi est liber Udalrici Episcopi Augustani, qui extat inter auctores orthodoxographus in editione Basiliensi: at in editione Lugdunensi ille liber attribuitur Volusiano Episcopo Carthaginensi, & inscribitur *de cœlibatu cleri*.

AD CAP. *Meminimus*. III.

EXposui jam priorem partem hujus tituli, quæ est de conjugio clericorum, & ad quam pertinet tantum *cap. 1. & 2.* cætera pertinent ad posteriorem partem, quæ est de conjugio devotorum, vel devotarum virginum, vel quasi devotarum, id est, de conjugio eorum, qui, vel solemni, vel simplici voto se obligaverunt. Et ex cap.3. intelligimus, Canonicos, qui mutato habitu, ut fieri solebat olim, professionem regularem fecerunt, non posse matrimonium contrahere, nec quod contraxerint consistere posse: at eos canonicos, vel quasi canonicos, qui professionem solemniter non fecerunt, & hoc amplius, qui habitum non mutarunt, licet se ecclesiæ dertæ coram Episcopo devoverint, & mancipaverint, posse matrimonium contrahere. De iis, qui se ecclesiæ devoverunt, est hoc cap. non de iis, qui monasterio, quia ecclesia est clericorum, non monachorum, ut docuimus in c.2. *sup. tit. prox.* Non est etiam hoc c. de clericis quibuslibet, sed de Canonicis tantum, qui & ipsi non minus, quam monachi vestem mutabant, & se professionis vinculo obstringebant. At multo magis fateor idem esse dicendum in monachis, & in eis, qui simplex monachismi votum fecerunt, de quibus vulgo accipiunt hoc cap. cum tamen sit de Canonicis regularibus, ut loquuntur, non de monachis, quorum ratio, & conditio non per omnia est eadem. Scripta autem est hæc constitutio ad Vigorniensem Episcopum in Anglia.

AD CAP. *Consuluit*. IV.

EX hoc cap. intelligimus, viduam, quæ sumpsit habitum nonariæ sive nonæ, sic vocantur, & monachi quoque noni apud Arnobium in Psalmis, & apud Persium, quod anaiæ quærunt quid sit nonaria, sane nihil aliud est, quam puella sive nona. Viduam, inquam, quæ sumpsit habitum nonariæ tantum, non etiam ingressa est monasterium, nec ullam regularem professionem fecit, nec bonis se propriis abdicavit, si postea contraxerit matrimonium, id, ante mutatæ vestis ratione, dissolvi non posse. Nihil quidem ipsa vovit, sed mutavit vestem tantum, & licet cuique vestem subinde mutare citra dolum malum tamen, *can. quod interrogasti*, 27. *dist.* Non est autem mirum, si quæ nihil vovit, sed vestem tantum mutavit, possit contrahere matrimonium, cum, ut & hic ostenditur, simplicis voti conceptio, quamvis sit impedimento nuptiis ne contrahantur, contractas tamen non dissolvat. Facilius impediuntur, aut prohibentur contrahendæ, quam contractæ dirimuntur. Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conversionem disjungi*. Et ita Paulus 2. Sentent. tit. 19. *Patriam quidem potestatem impedimento esse nuptiis contrahendis à filiosfamilias, vel filiasfamilias sine consensu patris, in cujus potestate est: attamen sine patris voluntate contractas nuptias dissolvi non posse contemplatione publicæ utilitatis, quæ privatorum commodis præferri solet*. Quæ ratio etiam spectatur in *c. ult. inf. qui filii sint legit.* Eodemque modo occultæ, & clandestinæ conjunctiones, id est, *non prius apud ecclesiam professæ*, ut eleganter Tertullianus interpretatur in libro de Pudicitia, impediuntur, & prohibentur ne fiant, sed factæ dissolvi non possunt, *can. nec illud*, 30.*q.5.c.2. & cap. 3. sup. de clandest. desponsat.* In hanc rem confirmandam non satis apte etiam adducitur *l. patre furioso, qui sui sunt, aut alien. jur. & l. furor, de sponsal.* quia non idem prorsus in iis proponitur, quod in superioribus casibus, quibus fit, ut præsentis impedimenti ratio non dissolvat contractas nuptias: ibi autem longe aliter, nempe superveniens impedimentum post nuptias non dissolvere nuptias, ut supervenientem furorem marito, vel uxori, vel utrique, non dissolvere nuptias. Scripta autem hæc constitutio est ad Lucensem Episcopum, non eum, qui Lucæ sedem tenet in Italia, qui & Lucanensis dicitur, non Lucensis, sed eum, qui Luco Augusti civitate Hispaniæ.

AD CAP. *Veniens*. V.

IDem proponitur in hoc cap. 5. quod in cap. superiore: Mulierem quandam emisisse simplex votum continentiæ, neque tamen locum, aut vestem mutasse, aut professionem regularem fecisse ullam: huic esse liberum nubere cuicunque volet acta pœnitentia voti Deo facti (fiunt omnia vota Deo) nec impleti, & acta pœnitentia etiam, ut ait, fidei mentitæ, quia proponebatur, antequam votum illud faceret, fidem dedisse absenti cuidam per verba futuri temporis. Ponitur autem eam votum illud simplex fecisse in manibus cujusdam Eremitæ sive Anachoretæ, qui proprie est monachus, nempe quia solitariam vitam agit: votum, inquam, illud simplex fecisse in manibus Eremitæ cujusdam, ut in *cap. ult. hoc tit.* in manibus monachi. Votum solemne non fit nisi in manibus Episcopi, vel Abbatis. Notandum etiam hic est, fidem simplicem appellari sponsalia de futuro conjugio, illo loco: *post fidem, & votum simpliciter oblatum*, sic legendum: namque vox illa, *simpliciter*, refertur ad utrumque, & ad fidem, & votum & siq *can. lex* 27. *qu.* 2. sponsalia simplicibus verbis concepta, id est, sponsalia de futuro conjugio, ut plane tibi ex contrario sponsalia præsentanea sive de præsenti conjugio appellare liceat sponsalia solemnia, vel, ut didicimus *tit. 4. sup.* hæc, fidem consensus: illa, fidem pactionis. Hinc etiam glossæ notant, sponsalia recte contrahi inter absentes: nec mirum, cum & matrimonia recte contrahantur per procuratorem, *cap. ult. de procurat lib.6.*

AD CAP. *Tenuit*.

HOc cap. est de eo, qui cum Deo fecisset simplex continentiæ votum, postea interposito jurejurando cum aliqua fecit sponsalia de futuro conjugio, quem Pontifex censet ex voto simplici apud Deum obligari non minus, quam ex solemni, sicut apud Deum parem esse causam fidei nudæ, & fidei juratæ docuimus *cap. 2. sup. de sponsal.* Itaque acta pœnitentia perjurii facti, votum, quod fecit, ab eo persolvi debere, re scilicet integra, Nam si, quam juraverat se ducturum uxorem, jam duxe-

duxerit, matrimonium, vel matrimonii votum, quod so- A lemne est, voto illo simplici fortius est. Et quod dixit in *cap.4.sup.* idem repetit in hoc *cap.pen.* simplex votum impedire matrimonium contrahendum, non tamen dirimere contractum, licet non jure contractum videatur.

AD CAP. *Ultimum.*

SCriptum est hoc cap.ult.ad Olyssipponensem,& Colynbriensem Episcopos in Lusitania, in Hispania: unde & Regis Legionensis mentio in eo, qui unus tum erat ex Regibus Hispaniæ, nondum confusis omnibus Hispaniæ regnis in unum, regno Legionis, regno Castellæ, regno Navarræ, regno Arragoniæ, regno Portugalliæ, regno Majoricæ, & Minoricæ insularum. Hoc autem vult Pontifex B in hoc cap.ult. mulierem, cujus nuptiæ rescripto Regis Legionensium petebantur, contra quam constitutum sit in titulo Codicis, *si nupt. ex rescripto pet.& can.nullus, 36.q.2.* ut hanc impressionem vitaret, si fecerit simplex votum continentiæ in monachi, ut hic proponitur, cujusdam S.Augustini manibus, nec tamen domo sua migraverit in monasterium, aut bona propria abjecerit, sed assumpserit tantum habitum ordinis S.Augustini, idque fecerit partim metu Regis, ne cogeretur rescripto Principis ad nuptias, quæ sibi cordi non erant, partim suasu, & impulsu cognatorum, & invita igitur quodammodo: cum tamen habitum per biennium gestaverit, & deinde illo abjecto etiam invita nupserit alii, & ex eo quatuor liberos procreaverit: compelli eam ad resumendum habitum religionis,& votum persolvendum. Quod cum his, quæ supra tradita sunt de C simplici voto, omnino pugnare videtur, nisi observer ita decrevisse Pontificem permotum conscientia, qua mentem suam impeditam, & oppressam mulier habebat,cum nuptias se post votum non jure fecisse existimaret, quas nec apud Deum jure fecerat, & nunc desideraret,ut ait,salutem animæ suæ omnibus rebus anteferre. Ejus igitur conservandæ causa Pontifex censet, eam ad priorem voti religionem reverti debere. Denique hoc ita Pontifex decrevit in hac specie singulariter, ex mulieris ipsius conscientia, pœnitudine, voluntate, postulatione: tum etiam, quod matrimonium illud invita contraxerat, ut diximus, votum autem confirmaverat perseverantia diuturni temporis, ut *cap.21. sup.de sponsal. cap.ex parte, sup. de regularib.* quod maxime ad hunc locum facit, nec hic tamen annotatur, perseverantia scilicet biennii, quod gestavit habitum religionis, D qua ex perseverantia, quod initio fuit vir, aut metus, apparuit judicium animi fuisse, *l.3. de divort.*



AD TITULUM VII.

De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

AD CAP. I. VI. *Penult. & Ultim.*

VETUS est canonum definitio, eos inter se jungi matrimonio non posse,qui ante adulterio se contaminaverint, *can.1. 31. q.1.* qui Leoni I. tribuitur, & Triburiensis Concilii *can.40. & 51.* quod & canonibus Gregorii I. caveri Cœlestinus ait in *cap.5. hoc tit.* Sane & apud Augustinum *lib.1. de nuptiis, & concupiscentia ad Valerium Comitem,* ita vulgo legitur: *marito mortuo, cum qua verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest cum quo prius adulterium fuit.* Ubi tamen perperam Gratianus legit, *fieri verum connubium potest,* detracta negatione in *can. denique, 31. quæst.1.* Nam si quis, exempli gratia, cum uxore aliena adulterium commiserit, mortuo marito, in ejus matrimonium convenire non potest. Item, si quis cum uxorem legitimam haberet, pellicem ei adsciverit, non ignaram legitimi matrimonii, uterque reus est adulterii, nec si forte legitima uxor mortem obierit, claudente animam forte dolore pellicatus, matrimonio inter se conjungi possunt; sed si id pellex ignoravit, quia ignorantia eam excusat, & vir non debet ex dolo suo lucrari, *l. 15. de dol.* quem quidem maritum, non est dubium, ex sua parte adulterium commisisse: pellicatus est adulterium post mortem uxoris legitimæ, non potest pellicem invitam dimittere, si eam sibi ab initio adjunxerit sub specie matrimonii: hoc datur illius ignorantiæ, & innocentiæ, ut *cap.penult. inf. hoc tit. cap.18. sup. de sponsal.* Morte igitur legitimæ uxoris, & pellex, quæ fraudem viri ignoravit,quæ pellicem se ignoravit, quæ cum marito se versari per errorem existimavit, si velit, tanquam uxor legitima retinebitur. Et hæc est sententia *cap.1.* Quæ sciens in pellicatum se dedit, nunquam legitima uxor fieri potest adulteri, maxime, ut ait, his duobus casibus, si viva uxore legitima fidem viro dederit de matrimonio cum eo contrahendo post mortem illius: quæ fides est præmatura, & contra bonos mores, quia votum inducit captandæ mortis, *l.ult. Cod.de pact.* item, qui est alter casus, si facto pellicis legitima uxor interierit. Hi duo casus proponuntur etiam in *cap.1. & 3. & 6. & pen. & ult.* Verum, mea quidem sententia,etiamsi horum casuum nullus exstitat, dici potest, eam,quæ sciens præbuit se alieno marito, nunquam ei posse matrimonio conjungi, quia ita abscise scriptum est in *cap.2. & 4. hoc tit. & can.illud, 31. quæst.1.* quod est ex Concilii Triburiensis *can.51.* nec, quæ vulgo ei adscribitur inscriptio, est vera. Idemque hoc, & in hoc cap.1. illa verba annuere videntur; *& illam maxime, qui, &c.* idem enim est, ac si diceret, illis maxime duobus casibus non posse inter eos esse connubium, sed nec posse, si illi casus deficiant, id est, etiamsi nihil pellex in necem uxoris legitimæ machinata sit, nec illa vivente, quasi matrimonium cum marito illius, aut sponsalia fecerit, inter eos connubium esse non posse. Verum Gratianus, cujus sententia invaluit, non ita abscise veteres canones accipi vult, ut illius adnotatio demonstrat ad finem *dict.can.illud.* Igitur extra illos duos casus putat Gratianus adultero cognitam soluto matrimonio morte uxoris prioris in matrimonium duci posse, purgato adulterio, & expiato per pœnitentiam. Et hanc Gratiani sententiam confirmat aperte *cap. 6. & penult. hoc tit.* alioquin non multum tribueremus Gratiano monacho: fuit monachus S.Proculi Bononiæ. Ergo ut ex concubina uxor fieri potest, potuitque semper, ut ex rapta quoque, & vi compressa hodie uxor fieri potest, accedente novo consensu, *cap. ult. inf. de raptor.* quod olim non obtinuit: ita & ex pellice hodie uxor fieri potest, exceptis supradictis duobus casibus, quod tamen etiam olim non obtinuit jure canonico. Et sane fuit, cur separaretur concubinatus à raptu, & pellicatu, sive adulterio. Est enim concubinatus conjunctio legitima, *l.1. de concubin. can.is,qui, & can.seq.14.dist.* Raptus, & adulterium conjunctio est plus, quam illegitima: nam & natura probrosa. Sed & jure novissimo in Concilio Tridentino, quod & ante Imperator Leo Philosophus constituerat in Novel.91. concubinatus cœpit esse conjunctio illegitima, vel quia ejus juris auctores non intellexerunt, quid esset concubinatus, qui matrimonium imitatur, ut eleganter ait Julianus Nov.Justiniani 18. vel quia matrimonii imitatio- E nem ferre non potuerunt, qui & matrimonium perquam ægre ferebant. Scriptum autem est hoc cap.1. ad Abbatem Sancti Albani, qui est in Anglia. Sanctus Albanus protomartyr Anglorum.

AD CAP. II.

ANgliam etiam respicit hoc cap. 2. cum sit scriptum ad Abbatem de Fontibus, cujus monasterii ortum explicuit Gulielmus Neubrigensis *lib. 1. rerum Anglicarum cap.14.* & inde etiam in antiqua Decretali, quæ exstat integrior in prima collectione Bernardi Papiensis, mentio Eboracensis Archiepiscopi, qui est in Anglia,

glia, quanquam in ea, quod exstat etiam initio hujus capit.2. causam dedisse huic constitutioni, proponatur Andegavensis quidam, qui scilicet tum morabatur in Anglia, & erat parochianus Archiepiscopi Eboracensis: Nam & aliquandiu Andegavenses paruerunt Regi Anglorum. Sententia autem hujus cap. hæc est: eum, qui vi coactus majore interposito jurejurando fidem dedit Semproniæ futurarum nuptiarum, nec tamen eam cognovit, cum alia quadam muliere, quam postea uxorem duxit, manere debere, maxime defuncta Sempronia, quia nullum fuit matrimonium, quod cum alia muliere contraxit, qui fidem dederat Semproniæ coactus, quique cum ea rem nunquam habuerat. At si sponte sua fidem Semproniæ dederit, eamque cognoverit, qua ex re & cum ea matrimonium contraxisse præsumitur, *cap.21. de sponsal.* nec post mortem Semproniæ posse eum manere cum posteriore, videlicet, ut glossæ supplent non male, *si sciens prudensque posterior illum cum alia consuevisse, ridem nupserit*, quia hoc casu uterque adulterii reus est, & canones vetant eam duci uxorem, cum qua quis adulterium commisit. Quam rem etiam Seneca *lib.1. de benefic.* notare videtur his verbis: *Hinc decentissimum* (hoc dicit ironικῶς) *sponsaliorum genus est adulterium, & in consensu vidui cœlibatus, nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit.* Et maxime indigere videtur apologia Beati Ambrosii, quæ exstat, David, qui duxit in matrimonium Bethsabeam, ex qua sustulit Salomonem, quam antea polluerat per adulterium, Uria marito Bethsabeæ etiam facto ejusdem Davidis e medio sublato, ut est proditum *lib.2. Regnorum cap.11.* (libri illi à veteribus omnibus dicuntur libri Regnorum, ut in Græco *Βασιλειῶν*, non Regum. non *Βασιλέων*) potest autem, ut & in hoc *cap.2.* scriptum est, is, qui vivente uxore, cum qua ei fuit matrimonium præsumptum propter commixtionem sexuum, quod quidem non minorem vim habet, quam matrimonium verum, justum, atque solemne, se commiscuit alteri, post mortem prioris mulieris alteram ducere in matrimonium, aliam quamcumque uxorem ducere potest, nec ei perpetua continentia injungitur, si modo adulterii pœnitentiam peregerit, ut in *cap.4. inf. hoc tit.*

AD CAP. *Super.* III.

SCriptum est hoc cap. Bajonensi Episcopo, ut *cap.2. tit. seq.* cujus hoc pars esse dicitur: est autem illa civitas, quæ olim Bojacium appellata fuit in Novempopulonia, quæ vulgo Vasconia dicitur, & civitas Medulorum, *la ville de Medoc*, non ut Polydorus scripsit, Tarbellorum. Id autem in hoc cap.3. vult Pontifex, matrimonium jure consistere non posse, quod quis viva uxore sua cum alia contraxit, quæ postea justæ uxori mortis causa fuerit. Nullum cum ea matrimonium fuit ab initio, quia non licet duas uxores habere, sed nec confirmabitur si prior uxor moriatur, cum posterior ei necem attulit, cum posterior fatum prioris properavit: quod glossa dicit esse verum, si posteriorem cognoverit viva priore, non etiam, si eam non cognoverit. Dico veram esse sententiam hujus cap. etiamsi nondum posteriorem cognoverit: quia indigna est matrimonio viri, quæ ejus uxorem peremit, ut sibi faceret locum. Et glossa male etiam opinionem suam confirmat ex *cap. ult. inf. hoc tit.* in quo non proponitur hic casus, si posterior priori mortis causam præbuerit, sed alter casus, si fidem posterior viva priore dederit de futuro matrimonio, vel si eam vir uxoris nomine acceperit vivente justa uxore, quæ res sola cum illa contractum matrimonium post mortem justæ uxoris non dirimit, non dissolvit, nisi & eam cognoverit viva justa uxore, id est, nisi se cum illa adulterio polluerit: pœnitentia tamen præfestinati voti, aut fidei prœmaturæ datæ utrique, quia uterque conscius fuit, indicenda. Et ita est explicandum hoc *cap.5.*

AD CAP. *Ex literarum* IV. & CAP. *Cum haberet.* V.

UT hoc cap.4. intelligamus, repetendum est memoria, quod jam exposuimus in *cap.9. sup. de sponsal.* ex causa adulterii dimissam uxorem non desinere esse uxorem, etiamsi sumpserit nonariæ habitum, nec item si solemni voto se, & sua monasterio dedicaverit. Ex eo efficitur, & consequitur necessario, quod est in hoc *cap.4.* eum, qui dimisit uxorem suam ex causa adulterii, non posse, ne mortua quidem illa, eam ducere uxorem, ex qua interim post dimissam uxorem primam liberos procreavit, si & ipsa non fuerit ignara prioris conjugii, ut dictum est *cap.1.* quia uterque in adulterii reatum incidit, eo quod adulterio dimissa uxor non propterea desierat esse uxor. Verum mortua uxore, quam ex causa adulterii dimisit, aliam quamcumque mulierem ducere potest peracta quam Episcopus indixerit pœnitentia adulterii, ut *cap.2. sup.* non ergo indicitur ei perpetua continentia. Nam etsi eam non potuerit ducere quam adulterio polluit, poterit tamen aliam quamlibet, si nullum interveniat juris impedimentum: id quod pugnare videtur cum *cap.5. hoc tit.* quo explicato, cum & cætera explicata sint, erit finis hujus tituli. In cap.5. indicitur perpetua continentia utrique, ut sint sine spe conjugii semper, ut cœlibem vitam agant utrique, si post adulterium in nuptias convenerint. Species hæc est: Qui habebat uxorem legitimam, pellicem ei adjunxit: quo nomine cum fuisset à magistratu reprehensus, abjecta pellice juravit sibi deinceps cum illa nullam consuetudinem, nullum consortium fore: post jurisjurandi immemor, eam reduxit quasi in matrimonium, & diutius cum ea fuit vivente uxore legitima: quin & mortua uxore legitima decennium cum illa fuit, & suscepit ex ea decem liberos. Hæc est species. Non movetur Pontifex numero liberorum, non movetur diuturnitate temporis, quo simul vixerunt, sicut nec in *cap.1.* quod valde ad hanc rem facit, *qui cler. vel vovent. in secunda collectione.* His, inquam, Pontifex non movetur ad confirmandum matrimonium, quod dissolvi jubet etiam post diuturnum illud tempus, quæ res tamen movit Imperatores, moveretque etiam Pontificem ad confirmandum statum liberorum, ut in *l. qui in provincia, §.1. de rit. nupt.* moveret numerus liberorum, moveret diuturnitas temporis, si modo mulierem excusaret ignorantia juris, ut in dicto §. proponitur, & exposui supra in *tit. de clandest. despons.* At in hac specie uterque fuit conscius, & particeps sceleris: ideoque & perpetua continentia utrique indicitur, & status liberorum non confirmatur. Et perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseveraverunt, tam viva, quam mortua uxore legitima, non sine magno scandalo Ecclesiæ, ut ait: diuturnitatem temporis, etiam detracta causa perjurii, quæ concurrebat in hac specie, aut illius nulla habita ratione, satis per se augere crimen, augere contumaciam, ut in *capit. non satis, inf. de simon.* Habuit etiam, ut ait, Pontifex rationem ætatis, quia pene jam confecti illi erant, ut jam tempus esset, continentiam illos amplecti potius, quam liberis operam dare. Sed & hinc, & ex *can. si quis vivente, 31. q.1.* constitui potest, duobus illis casibus, de quibus jam supra dictum est sæpius, puta si viva uxore, aut vivo marito cum alia, vel alio matrimonium, aut sponsalia contraxerit, vel si posterior conspiraverit in necem prioris, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus ob id solum, quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *cap.2. & 4. hoc tit.* Illud notandum est ex fine hujus cap.5. liberos ex adulterio procreatos esse alendos à parentibus pro modo facultatum, in quibus parentes sunt, quod pugnat omnino cum *Novella Justiniani 89. §. ult.* in qua generaliter statuitur, ex damnato concubitu procreatis deneganda esse alimenta. Et hæc differentia potest adjungi cæteris inter constitut. Impp. & constitut. Pontific. Unde &

in

in *rapit. per venerabilem*, *in fi. qui filii sint legit.* ait, alimenta denegari spuriis, vel ex damnato concubitu procreatis legibus secularibus: serva illud, *secularibus legibus*, non canonibus igitur. Qua in re canones superant leges, aut constitutiones civiles.



AD TITULUM VIII.

De Conjugio leprosum.

AD CAP. I. *Pen. & Ult.*

SICUT furor superveniens alterutri ex conjugibus, vel utrique, non dirimit conjugium, *l. patre, de his, qui sunt sui, aut alieni jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. can. ii, qui, & can. seq. 32. q. 7.* quod explicui etiam in *cap. 24. sup. de sponsal.* ita lepra superveniens utrique, vel alterutri, conjugium non dissolvit. Ergo etsi soleant leprosi à cæterorum consuetudine procul amoveri, & extra portas plerumque collocari, qua ex causa transportanei dicuntur à Cassiodoro X. Variarum: non tamen, qui matrimonio juncti sunt, ob hanc causam disjungi, & separari debent, una tantum à Domino prodita est justa separationis causa, adulterium scilicet. Usus sum comparatione furoris, qua tamen non licet uti passim, non certe in eo, quod furor nuptiis, vel sponsalibus impedimento est ab initio ne fiant, quandoquidem lepra ab initio nuptiis, aut sponsalibus impedimento non est, si quis forte hoc vitio correptus inveniat miseram aliquam, quæ ei nubere velit: vel contra, quæ est sententia *cap. 2. hujus tit.* ubi, & quod de lepra superveniente diximus, ut contractum matrimonium non infirmet, trahitur etiam ad quemlibet alium morbum sonticum. Puto tamen, & hanc fuisse differentiam inter furorem, & elephantiasim sive lepram: quod furor superveniens matrimonium jam consensu perfectum, etiamsi nondum consummatum foret, non dirimeret, quia satis erat ab initio in nuptias recte consensisse: lepra autem superveniens matrimonium, quidem jam consummatum (consummatur concubitu) non dirimeret, at nondum consummatum dirimeret, etiamsi consensu perfectum esset, ut puta si sponsalia de præsenti matrimonio intervenissent, nondum tamen concubitus secutus fuisset. Et hanc credo fuisse sententiam antiquæ Decretalis, quæ extat in prima collectione, sed interpolata est à Raymundo hujus postremæ collectionis auctore, in *cap. 3. hujus tit.* qui adjecit hæc verba, *de futuro*, quæ non erant in antiqua Decretali: *si post sponsalia*, inquit, *de futuro, &c.* ut plane secundum Raymundi mentem, à qua etiam forte fuit Gregorius IX. cujus jussu Raymundus hanc collectionem fecit, hodie lepra non solvat sponsalia de præsenti, sed sponsalia tantum de futuro, *ut cap. quemadmodum, illo loco: non solum leprosa, sup. de jurejur.* Qua in re etiam lepra distat à furore, quia furor superveniens non infirmat sponsalia de futuro, *l. furor, de sponsal.* quæ sola jus civile novit. Non est omittendum, lepram etiam clerico supervenientem, eum non removere à clericatus ordine, sed à functione tantum, & administratione, & *συνεργὸν* sive adjutorem ei dari, qui in hoc vitium incidit, ut impleat ejus vices, *c. 3. & 4. sup. de cleric. ægrot.* Sed nec ab administratione & functione clericatus is removetur, qui sciens, & sentiens sibi lepræ periculum imminere, ex consilio medici exsecuit sibi virum, & proles amputavit ambo, *cap. 5. sup. de corp. vitiat.* quam rem certissimum est lepram propulsare, ut Aetius scribit ex Archigene, *lib. 13. τὸν συνεχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι*. Ideoque Boetius 1. *de disciplina scholari*: Timothei cujusdam filium lepra incumbente castratum ait. Lepra Græcum est nomen: quidam Latine impetiginem dici putant, male: Nam, ut liquet ex *l. 6. §. 1. de Ædil. edic.* impetigo membrum tantum aliquod occupat: lepra totum corpus. Eam Seneca III. naturalium quæstionum vocat *vitiliginem*, & *fœdam*, ut subjicit, *ex albo varietatem*. Et Arnobius quoque *lib. 1. adversus gentes*, cum de leproso à Dom. persanato ita scribit: *Fœdæ vitiligines jussioni Domini obtemperaverunt: pulsæ statim, & concordiam colorum commaculatis visceribus relinquebant*. Et de eodem miraculo Procopius scribens secundo de bello Vandalico, *σώματος δὲ ὅλῳ λεύκας ἐναθαλλεῖν*. Nam & lepram Græci *λεύκην* vocant, ut apud Herodotum lib. 1. ubi demonstrat leprosos etiam apud Persas amandari extra urbem: quem morem etiam in Syria fuisse Biblia sacra testantur. Imo fuit ubique gentium propter contagionem. At ex eo, quod de albore sive candore lepræ dixi, patet satis, quid proprie sit lepra, idque confirmat etiam Exodi *cap. 4.* & Num. *cap. 12.* ille locus, in translatione 70. *λεπρῶσα ὡσεὶ χιών*, *leprosa ut nix*. Tamen, quæ de lepra dicuntur illa candida seu nivea, trahi debent ad quæcunque alia lepræ genera.



AD TITULUM IX.

De Conjugio servorum.

AD CAP. I. II. III. *& Ult.*

INTEGRIOR titulus est, *de conjugio servorum, & dispari conditione*. Jure civili inter servos, vel cum servis, matrimonium contrahi non potest, *l. si ancillæ, de condit. & demonst. l. 3. C. de incest. nupt.* Jure Pontificio potest etiam invitis dominis, ut habetur in *c. 1. hoc tit. & can. si quis liber, & can. si fœmina, 29. q. 2.* salvo tamen jure dominii. Et hoc si scientes quique conditionem suam contraxerint matrimonium: Nam si quis per errorem duxerit uxorem ancillam, quam existimabat esse liberam: vel si qua per errorem nupserit servo, quem existimabat esse liberum, post cognito errore, cognito statu conjugis, ab eo eave divertere, & alii matrimonio conjungi potest, quia errantis nullus est consensus, sine quo nuptiæ non consistunt. Verum si divertat ob eam causam, necesse est, ut omnia restituat in integrum, veluti, ut ancillæ, quam per errorem duxerat quasi liberam, restituat dotem, id est, quasi dotem: Nec enim ibi proprie dos est, ubi matrimonium non est, &, ut dixi, matrimonium non est inter errantes, vel cum errante, *cap. 2. hoc tit.* Verum huic sententiæ addendus est modus, nempe, ut ita demum locum habeat, si quis, posteaquam cognovit deteriorem conditionem, & servilem statum conjugis, novum consensum non præbuerit, vel si vir, qui se junxerat ancillæ per errorem, errore comperto cum ea concumbere non destiterit, quæ res pro novo consensu habetur, *cap. 21. & 30. sup. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. app. cap. 2. 3. 4. hoc tit.* Et hæc est hujus tituli summa brevis. Caput. 1. scriptum est Eberhardo Salisburgensi Episcopo, qui est in Anglia. Cap. autem 2. scriptum est Præposito, & Priori Mortariensi, quæ ecclesia in Liguria, in Lombardia, in Gallia Cisalpina, quia ex integra, & antiqua Decretali constat, negotium, de quo agitur in hoc cap. 2. fuisse tractatum in Liguria, in Lombardia, ejusque cognitionem ab Episcopo Asteosi, qui est in Liguria, translatam ad supradictum Priorem. Cap. vero 3. scriptum est ad Ariminensem Episcopum, qui est in Gallia Cisalpina, sive Lombardia. Apud Livium *lib. 28. & 38.* Ariminum, & Gallia idem est, quia hæc Transalpinis prima occurrit civitas Galliæ Cisalpinæ. Et inde legem provinciæ in hoc cap. 3. recte Tancredus interpretatur legem Lombardiæ, quæ erat talis, ut, qui ex disparis conditionis parentibus nasceretur, patris conditionem sequeretur, non matris, ut est proditum in legibus Longobardorum, tit. 88. At in specie ejus capit. 3. is, quem uxor, quæ erat libera mulier, dicebat esse servum cujusdam monasterii, probabat patrem suum usque in diem mortis, & se quoque per decennium in possessione libertatis fuisse sine controversia ulla, sine interpellatione. Quæ præscriptio tuendæ libertatis, ut idonea esset fa-

vor libertatis extorsit, *l. si cum*, *§. Aristo*, *qui*, *& à quibus manum.* præscriptio scilicet decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes, *l.2.C.de longi temp. præscript. quæ pro lib. & non advers. lib.* Itaque eum hoc vir probasset, exclusa est mulier, quæ dicebat, eum esse servum cujusdam monasterii, & id se nescivisse ab initio, postea cognovisse, ut ab eo diverteret. Inscriptionem cap. ult. quod est Innocentii III. ego restitui ex veteribus decretalibus Innocentii III. quas habeo, in quibus perspicue scriptum est hoc modo: Innocentius tertius Racesburgensi Episcopo: de cujus Episcopatus instauratione nominatim Helmodius Presbyter scribit *lib.1.historiæ Slavorum, c.78.* & qui ejusdem Helmodii supplementum composuit Arnoldus Abbas Lubecensis: id supplementum dedicat Philippo Episcopo Racesburgensi. Itaque rectissima illa inscriptio est.



AD TITULUM X.

De Natis ex libero ventre.

AD CAP. *Unicum.*

HIC titulus constat uno tantum cap. & est Gregorii I. non Gregorii IX. ad Anthemium subdiaconum, & exstat integrum in Registro ejusdem *lib. 1. cap. 53.* quod & Antonius Augustinus annotavit. Species hæc est: Quidam servus ecclesiæ Romanæ matrimonio sibi copulavit liberam mulierem, non ita dudum à domina sua manumissam per epistolam, quæ manumissio valet, *l. qui absenti*, *de adquir. poss. §. multis, Instit. de libertin.* & eam esse liberam, id est, libertinam, utpote manumissam à domina sua, homo ille Romanæ ecclesiæ probabat prolatis instrumentis manumissionis. Ecclesia autem, vel actor ecclesiæ Romanæ, qui filios ex eo matrimonio procreatos tanquam servos ecclesiæ vindicabat, nulla proferebat documenta, sive instrumenta in contrarium, quæ documentis hujus obviarent. *Documentis hujus*, legendum est, non *hujusmodi*, id est, documentis hujus hominis, ut in supradicto Registro Gregorii, ex quo etiam initio legendum est, *Indecens esse credimus, ut progeniti ex libera filii ad servitium retrahantur, &c.* Ergo ex sententia hujus cap. nati ex servo, & libera matrem sequuntur, id est, liberi nascuntur: & incongruum igitur erat, ut ait, indecensque, ut ecclesia in hac specie, quæ tueri debet libertates, eas infringere conaretur. Non eadem est ratio eorum, qui nascuntur ex muliere libera, quam contra canones Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit uxoris vice, quia filii ex hac conjunctione progeniti servi fiunt ecclesiæ, nec accedunt matris conditioni, *canone cum multæ*, 15. *q.* 8. nimirum, quia ex illicito conjugio nati sunt. Inter servum, & liberam hoc jure non est illicitum conjugium, sed jure civili tantum. Quæ tamen differentia inter jus civile, & Pontificium videtur hanc coventionem peperisse, ut quia jure civili connubium non est inter servum, & liberam, liberi matrem sequantur, *l. Severus*, *de decurion. l.3. C. solut. matrim. l. partum*, *C. de rei vindicat. l.16. C. de postlim. revers. ab host.* Contra vero, quia jure Pontificio hoc casu connubium est, videlicet inter servum, & liberam, æque ut liberi matrem sequantur. Atque ita duæ contrariæ rationes idem jus efficiunt. Unde tamen rursus nascitur altera differentia inter jus civile, & jus Pontificium: Jure civili nati ex legitimo matrimonio patrem sequuntur: Jure Pontificio, ut patet ex hoc cap. matrem sequuntur. Quod tamen stricte accipiendum est, ut scilicet tantum locum habeat matrimonio contracto inter servum, & liberam, ut ex eo nati matrem sequantur, non matrimonio contracto inter liberos homines, quo casu liberi patris originem, patris dignitatem sequuntur. Nam etiamsi jus Pontificium inter servos, & cum servis matrimonium fecerit legitimum contra jus civile: non tamen, & sustulit ea, quæ jus civile consequebantur, puta noluit, ut ex legitimo matrimonio inter liberos homines contracto, filii procreati matrem, non patrem sequerentur. Hoc jus Pontificium noluit: nec in hoc igitur recessit à jure civili, quod legitimo connubio interveniente, vult ut liberi semper matrem sequantur in omnibus, *l. cum legitimæ*, *& l. lex*, *de stat. homin. l. 1. C. Th. de collegiat. lib. 12.* Ulpianus libro regularum tit. 5. *Connubio*, inquit, *interveniente*, *liberi semper patrem sequuntur*, *non interveniente connubio, matris conditioni accedunt.*



AD TITULUM XI.

De Cognatione spirituali.

COGNATIONEM spiritualem non tantum Latini agnoverunt, sed & Græci: nam in can. 53. sextæ synodi Constantinopolitanæ, quæ habita est in Palatio magno, sive Basilica, quæ vocabatur Trullus, hæc cognatio vocatur οἰκειότης κατὰ πνεῦμα. Contrahitur vero cognatio spiritualis inter eum, qui aliquem suscipit ex lavacri sacramento, ex baptismo, & eum, qui suscipitur, id est, inter susceptorem, & susceptum. Susceptus n. susceptave susceptori est filii filiæve loco: & retro susceptor suscepto patris loco, *can.1. q.3. l. si quis alumnam*, *in fin.C.de nupt.* quæ unica lex est in jure civili de cognatione spirituali, quæ contrahitur inter susceptorem, & susceptum. Est ut dixi, susceptus susceptori filii scilicet adoptivi loco, quem & υἱοποιητὸν παῖδα, id est, adoptivum filium appellari invenio apud Suidam in verbo ἐγγυητὴς. Et ideo susceptor, qui & ἀνάδοχος dicitur, & sponsor, *le parrain*, ducere in matrimonium susceptam non potest: ex diverso quoque susceptrix non potest nubere suscepto. Non potest etiam susceptor habere in matrimonium matrem suscepti, ut cavetur *d. can.53.* quin incurrat τῆς συντεκνίας ἔγκλημα, ut est relatum apud Cedrenum in Nicephoro Phoca. Et ex diverso quoque susceptrix non potest nubere patri suscepti, *cap. 6. hoc tit.* Idem vero censent veteres canones de suscepto, & filia naturali susceptoris, vel susceptricis, & de suscepta, & filio naturali susceptoris, ut non possint matrimonio conjungi, *cap.1. & 3. & pen.h.t. cap. 1. eod. tit. in 6. can. post susceptum*, 30. *quæst.* 3. quia hæc est ratio prohibitionis, ut ait *can. non oportet*, *eadem caus. & quæst.* divina sententia germani, & fratres spirituales sunt. Ex divina sententia Cœlestinus III. interpretatur divina lege in *cap. 3. de cognat. spir. in secunda collectione*: nusquam tamen id reperies in divina lege, reperies quidem in legibus Luitprandi regis Longobardorum *tit.* 24. ne susceptus audeat filiam susceptoris uxorem ducere, quia germani spirituales sunt: verum in lege divina idem non reperies, nec si esset ex lege divina, id potuisset, ut fecit concilium Tridentinum prætermittere, quo cognatio spiritualis non contrahitur inter susceptum susceptamve, & filium filiamve susceptoris. Et omnino ex ejus concilii sententia cognationis spiritualis prætextu prohibentur tantum nuptiæ inter personas, quæ sequuntur inter susceptorem, & susceptricem, si duo sint in baptismo adhibiti susceptores, mas & fœmina, quod fieri potest, & solet, *cap.3. de cognat. spir. in 6. can. ult.* 30. *q.* 4. quod tamen olim non probarat Leo Pontifex optimus, & doctissimus, qui unum tantum adhiberi volebat susceptorem, vel unam susceptricem, *can. non plures*, *de consecrat. distinct.* 4. Nec abs re, quia sæpe ea res inter marem, & fœminam, qui alienum puerum è sacro fonte suscipiunt, & sustollunt, notitiam facit, quam deinde consequitur nimia familiaritas. Prohibentur etiam eodem concilio nuptiæ inter susceptorem, vel susceptricem, & susceptum susceptamve, inter susceptricem, & patrem suscepti, vel susceptæ, ut capit. 6. hoc tit. & consequenter inter susceptorem, & matrem suscepti susceptæve. Prohibentur etiam inter eum, qui baptismo lotus, tinctus, & recreatus

tus

tus est, & ministrum baptismi, sive mas sit, sive fœmina, quæ urgente necessitate baptismum administraverit solemnibus verbis, aqua superfusa, vel, ut fiebat olim, in aqua immerso homine, *can. super*, 30. *quæst.* 3. *can. mulier, de consecrat. distinct.* 4. & sive clericus, sive laicus sit, quem & ad ministerium necessitas admittit, *can. in necessitate, de consecrat. dist.* 4. Tertullianus in libro de baptismo: *Sufficiat*, inquit, *in necessitatibus, ut utaris laico, sicubi aut loci, aut temporis, aut personæ conditio compellit: tunc enim*, inquit, *constantia succurrentis accipitur, cum urget circumstantia periclitantis*. Hoc autem colore prohibentur nuptiæ inter ministrum, ministramve baptismi, & baptizatum, quia & hic ministro filius, filiave spiritalis est, sicut susceptoris, *can. ad limina, in fine, can. seq.* 30. *quæst.* 1. Prohibentur etiam eodem concilio prætextu cognationis spiritualis nuptiæ inter ministrum baptismi, & matrem tincti, & similiter inter ministram baptismi, & matrem baptizati, ut *cap.* 1. *de cog. spir. in* 6. Et hæ quidem tantum personæ ex sententia supradicti concilii cognationis spiritualis obtentu inter se nuptias contrahere prohibentur. Ergo inter alias quascunque personas nuptiæ permittuntur, quia edictum de nuptiis prohibitorium est, *cap.* 23. *sup. de sponsal.* & ideo, quod prohibitum non est, nominatim permissum intelligitur. Proinde inter susceptum susceptamve, & filium filiamve naturalem susceptoris, hodie nuptiæ permittuntur, quæ tamen jure veteri prohibebantur, ut docui sup. Et simili modo connubium, quod jure veteri non erat inter susceptorem, & filiam suscepti, ut Harmenopulus refert 4. *Epitomarum tit.* 6. vel inter susceptricem, & filium suscepti, hodie permittitur. Item quod jure veteri connubium non erat inter filium, filiamve ministri, & inter baptizatum baptizatamve, *cap. ult. hoc tit.* hodie permittitur. Item quod æque prohibitum erat inter susceptum, & quondam uxorem susceptoris ante susceptionem ductam, & cognitam, *cap.* 1. *de cognat. spir. in* 6. hodie permittitur. Item quod prohibitum erat inter filium naturalem susceptoris, & matrem, aut filiam suscepti susceptæve, ut Harmenopulus refert supradicto loco, & est proditum *lib.* 28. Basilikῶν, *tit.* 5. hodie permittitur. Valde igitur hodie restricta est cognatio spiritualis, vel quæ prætextu ejus invaluerat nuptiarum prohibitio. Et in summa hodie cognatio spiritualis, quæ nuptias impediat, & dissolvat, contrahitur tantum inter susceptores, si duo fuerint mas, & fœmina: & inter susceptorem, vel susceptricem, & inter susceptum susceptamve: & patrem matremve ejus: itemque inter baptismi ministrum ministramve, & baptizatum baptizatamve: & patrem matremve ejus. Itaque, ut dixi, valde coarctata est cognatio spiritualis, & tanto quidem, quanto dilatata olim fuerat, maxime in ecclesia Orientali, quæ fuit phanatica, cerebrosa, contumax, superba, & infensissima Occidentali semper, quam & tanquam hæreticam condemnabat, quæ tamen condemnatio ad extremum recidit in ipsam. Creverat autem irroboraveratque usque adeo in ecclesia Orientali hic prætextus inhibendarum nuptiarum, ut eodem fine concluderent cognationem spiritualem, quo legibus, & canonibus finita, & conclusa est cognatio sanguinis, synodo hac de re habita sub Nicolao Patriarcha Constantinopolitano, ut legitur in jure Orientali. Nitebantur illo solo verbo canonis 53. synodi sextæ Constantinopolitanæ, *μείζονα εἶναι τὴν πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς τῶν σωμάτων συναφείας*: *majus esse vinculum cognationis spiritualis, quam corporalis*. Quod tamen cum dictum sit hyperbolicῶς, eo non est abutendum, ita ut cognationem spiritualem porrigamus ad modum, finemque ejus, quem jus sanguinis creat. Nam & canon ille vetat tantum nuptias contrahi inter susceptorem, & matrem suscepti. At novissimum concilii Orientalis decretum, quo hujusmodi cognatio ficta, & imaginaria coarctata est, longe melius sanctiusque, & forte procedente etiam tempore tota ea fictio, quæ non habet consensum partium, abrogabitur. Certe juris hujus arbitrium totum in hominibus est, neque enim est à Domino, vel Apostolis, nec ulla ejus memoria vetustior tempore Justiniani. His cognitis tempus est, ut exponamus cætera, quæ continentur in constitutionibus hujus tituli.

AD CAP. I. III. & Penult.

PRima, & tertia, & penult. constitutio pertinet ad hanc quæstionem, an inter filios duorum compatrum nuptiæ consistere possint. Compatres sunt pater spiritualis, id est, susceptor, & pater materve naturalis, *cap.* 4. *hoc tit.* & necessitudo, qua ob eam rem invicem conjuncti sunt specialiter dicitur Compaternitas, & consiliatio, sive *συντέκνια*, &, ut arbitror in Theodori Balsamonis responso 43. & 44. pro *συμπενθερία*, quod est consoceratus, omnino legendum est, *συμπατερία*, vel *συμπατρία*, id est, *compaternitas*. Quæstio igitur, ad quam pertinet *cap.* 1. 3. *& pen.* hæc est, an filius naturalis susceptoris possit ducere in matrimonium filiam naturalem patris suscepti, id est, sororem suscepti, & utrum intersit, filii nati sint susceptori, vel patri naturali suscepti ante an post compaternitatem contractam. Dubitandi ratio hæc est, quia confratres esse videntur, qui sunt compatrum filii, qua ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiscopus Bulgariæ in responso de gradibus cognationum, quod extat in jure Orientali, & movit etiam hæc ratio vetustiores, adeo ut inter filios compatrum ante, vel post compaternitatem genitos nuptias prohiberent: at recentiores inter eos nuptias permiserunt. Et recentioribus canonibus scilicet potius standum esse censet Pontifex in hoc cap. 1. sicut eleganter Tertullianus libro de baptismo ait, *in omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus prævalere*. Neque est, quod objiciatur *can. domino* 50. *distinct.* circa finem, ubi dicitur, quoties discordia, & dissidium inter concilia esse videtur, ei concilio potius standum esse, quod antiquius, & potius est: quia hoc sic intelligi debet, ut potior sit semper synodus Oecumenica, sive universalis provinciali, quamvis sit posterior: alioqui ubi par est potestas utriusque synodi, utriusque Concilii, posterior priori prævalet. Ergo hodie inter filios compatrum nuptiæ permittuntur. Excipiuntur tantum duo casus in hoc cap. 1. si consuetudo certæ cujusdam ecclesiæ alia sit, à qua sine scandalo vix recedi possit, ut *cap.* 3. *inf. hoc tit.* & hæc est altera exceptio, si quis ex iis filiis, vel si uterque, ut dicitur in *cap.* 3. dederit causam compaternitati: ut si filium meum ex sacro fonte susceperis, hic filius meus non poterit ducere uxorem filiam tuam naturalem, sive ego eam vicissim baptismo exceperim, sive non. Qui autem sint illi vetustiores, recentioresve canones, quorum in hoc cap. Alexander mentionem facit, ipse non aperit, consentit quidem cum hoc cap. 1. *can. super quibus*, 30. *quæst.* 3. sed non etiam, ut vulgus existimat, ab hoc cap. 1. dissentit, qui sequitur canonem *super quibus*, can. *post susceptum*, quia non inter filios quoscunque compatrum nuptias prohibet, sed inter susceptum tuorum, vel susceptam, & filium, vel filiam naturalem compatris, id est, susceptoris, vel commatris, id est, susceptricis, etiamsi post susceptum filium spiritualem prognatus prognatave sit, quæ est exceptio addita in *hoc cap.* 1. & in extremo *d. can. super quibus*, quam mox subjectus *can. post susceptum* confirmat, cujus verior sensus hic est, quem & glossa notavit in *d. cap. post susceptum*, sed in eo non permansit, ut plerumque homines, nisi natura sint veritatis studiosissimi, & amantissimi, falsa arripiunt potius, quam vera. Confirmatur etiam hæc exceptio *capit. pen. inf. hoc tit.* quo breviter hoc cavetur, filium compatris mei natum ante compaternitatem matrimonio filiæ meæ, quam compater meus ex baptismo sustulit, conjungi non posse: *Can. post susceptum* loquitur de nato post compaternitatem, *capit. pen.* de nato ante compaternitatem, in utroque idem juris est, ut patet ex conjunctione *cap. pen. cum d. can. post susceptum*.

AD CAP. II.

DOcet in hoc capit. inter matrem suscepti, & susceptorem, vel inter patrem suscepti, & susceptricem, nec vetere, nec novo jure matrimonium consistere. At si pater, vel mater sciens, vel ignorans filium proprium in baptismo susceperit, non ideo dissolvitur matrimonium, quod jam ante compaternitatem legitime contractum est. Alioqui scientibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium pateficeret aditus: ignorantes autem excusari æquissimum est. Et sic in hac specie non ideo minus matrimonium in suo statu perdurat, quod in eam causam reciderit, à qua incipere non potest, quod & ita in aliis caussis sæpe fit, *l.85. §.1. de reg. jur.* Denique rite contractum matrimonium ex post facto non vitiatur, *l. 3. C. de interd. matrim. int. tutor. & pupill.*

AD CAP. *Maritum*. IV.

EX hoc cap. 4. intelligimus, cognationem spiritualem contrahi, non tantum inter susceptorem, vel susceptricem, & patrem, aut matrem naturalem suscepti, adeo ut susceptore defuncto, id est, defuncto compatre, pater naturalis suscepti non possit viduam, quæ susceptori supervixit, uxorem ducere: quia & hæc patri naturali suscepti, videtur esse commater, quæ coadunata fuit, & commixta compatri suo per connubium, usque adeo, ut caro hujus, illius censeatur esse caro, juxta verbum Dei, *& erunt duo in carne una*. Denique uxor compatris mei est mihi commater, & ego illi compater. Eademque ratione, quæ uxoris meæ commater effecta est constante matrimonio, est etiam mihi commater, adeo ut mortua uxore mea illam uxorem ducere non possim, *can.1. 30. quæst. 4.* Sed hæc, ut dixi in præfatione, concilium Tridentinum abrogavit. Quæ, inquam, uxoris meæ commater effecta est adhuc inter me, & uxorem meam constante matrimonio, non etiam, quæ ejus quam postea uxorem duxi, ante matrimonium, & consummationem matrimonii commater effecta est: hæc non est commater mea, licet uxoris meæ sit commater, *can. post obitum*, 30. *quæst.4.* Nam & compater uxoris meæ non est is, qui jam compater meus erat, antequam uxorem eam ducerem, *can. qui spiritali, eadem causa, & quæst.* Et secundum hanc distinctionem, quæ probatur ab omnibus, evenit, ut modo quis duas, quæ inter se commatres sunt in matrimonium ducere possit, post obitum scilicet unius, alteram modo non possit. Commatrem dicimus, & compatrem, & consilium, ut Græci *συμπατέρα*, & *σύντεκνον*, & confratrem in hac materia, ut in jure civili reperire est passim, comprivignum, congenerum, & consocerum, & apud Plautum, commaritum.

AD CAP. *Contracto*. V.

EX hoc cap. intelligere licet, cognationem spiritualem contrahi non tantum per baptismum, sed etiam per catechismum. Solebat olim alio tempore fieri catechismus, alio baptismus, & catechismus præcedere, baptismus sequi: quod & hodie fit grandiore jam natu Judæo, vel infideli aliquo complectente fidem Christianam. Et catechumenis quidem astante sponsore aliquo, ut in baptismo, cumque tenente, & offerente, exhibente, sal in os immitti solet, quod typus, & symbolum est sapientiæ, *can. ex hinc, & can. seq. de consecrat. distin.4.* Concilii Carthaginensis tertii can. 5. idque primum sacrati salis pabulum dicitur in *hoc cap.5.* & in *can.1.30.q.1.* his utique verbis, *à primo sacrati salis pabulo*, catechismus significatur. Hodie catechismi etiam species servatur in parvulis recens natis, sanguinolentis, qui tingendi ecclesiæ offeruntur ori eorum indito sale. Neque enim id est ex forma tinctionis, sive baptismi, sed ex forma catechismi, itemque saliva, qua tingendi nares, & aures continguntur, & exorcismus; & sufflatio clerici, & unctio pectoris atque scapularum, *can. dehinc, can. postea, can. sine parvuli, can. deinde de consecrat. distin.4.* Hæ omnes ceremoniæ ad catechismum pertinent, non ad baptismum, qui perficitur paucissimis verbis. Et sic hodie in parvulis recens natis uno eodemque tempore catechismi, & baptismi solemnia peraguntur. At sciendum est, propinquitatem, sive cognationem, quæ venit à baptismo, hoc distare ab ea, quæ venit, & oritur ex catechismo, quod prioris ratione non tantum prohibetur matrimonium ne fiat, sed etiam, quod non habita illius cognationis ratione contractum jam est, dirimitur, *cap.3. 6. & pen. hoc tit. cap.1. & 3. eod. tit. in 6.* posterioris autem cognationis, quæ ex catechismo descendit, non est tanta vis, ut & illius ratione neglecta contractum matrimonium dirimatur. Et hoc est, quod in *hoc cap.5.* proponitur, & in *cap.2. eod. tit. in 6.* & idem constat sæpe in aliis caussis evenire, nempe, ut quod fieri prohibetur, factum tamen non infirmetur, *capit. ad apostolicam, sup. de regul. cap. quemadmodum, sup. de jurejur. cap.4. & 6. sup. qui cler. vel vov.* ut ibidem docui.

AD CAP. *Veniens*. VI. & CAP. *Ultim.*

SCriptum est hoc caput ad Episcopum Lincolniensem, & Decanum de Untelun: sic leg. hi sunt in Anglia, ad quam & sequentia duo cc. respiciunt: caput penult. quod scriptum est Magistro Sancio de Melun canonico Herefordiensi, in Anglia igitur, & cap. ult. in quo nominatim fit mentio Officialis Cantuariensis Episcopi in Anglia. Officialis judex est, qui ab Episcopo constituitur causarum ad Episcopi cognitionem pertinentium, diversus à Vicario Episcopi: nec enim idem est Officialis, & vicarius, *cap.3. de tempor. ordin. in 6.* Sententia autem hujus cap.6. hæc est: inter susceptricem, & patrem suscepti matrimonium consistere non posse, quod & hodie obtinet: susceptrix patris suscepti est commater, pater susceptrici compater. Sed hac de re satis diximus supra, ut & de cap. pen. & ult.

AD TITULUM XII.

De Cognatione legali.

AD CAP. *Unicum*.

IN hoc titulo est tantum unicum rescriptum Nicolai Pontificis ad consulta Bulgarorum: atque sunt ejusdem Nicolai multa rescripta in decreto Gratiani, & congruit omnino hoc rescriptum cum jure civili: nemo potest sibi fratrem, aut sororem facere per adoptionem, *l. nec apud, C. de hered. instit.* quia nec natura sibi quisquam fratrem gignit, & adoptio naturam imitatur, aut si non imitetur, nulla est. Denique *ἀδελφοποιΐα*, ut Demetrius Comadenus scribit in responso de gradibus cognationum, *τῇ φύσει ἀνακόλουθός ἐστιν*, id est, *adoptio in locum fratris non est conveniens naturæ*. Fratres igitur adoptio non facit, sed liberos tantum, veluti, filium, nepotem, pronepotem: is tamen, qui adoptatus est in locum filii, vel filiæ, filio, vel filiæ naturali adoptatoris, qui in ejus potestate est, frater est adoptivus, vel soror adoptiva, *l.12. §. ult. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, de adoption.* nec quamdiu manet adoptio inter se matrimonium contrahere possunt, ac si quod contraxerunt, id dirimendum est, ut hæc hujus cap. verba demonstrant, *nuptiæ consistere non possunt*: quod est, dirimendæ sunt, si forte temere contractæ sint. Adoptione soluta per emancipationem, vel emancipato filio, aut filia naturali, & filio adoptivo retento in potestate, tunc inter eos licitum est matrimonium, quia desierunt esse fratres, *l. 17. de rit. nupt. l.9. in fin. de liber. & postu.* & perinde est, atque si nunquam adoptio intervenisset. Ad hujus vero cognationis legitimæ imitationem, & exemplum, quia initio tituli superioris diximus com-

para-

paratam esse cognationem spiritualem, filium spiritualem filii adoptivi loco esse: mooendi eltis hodie ex concilii Tridentini sententia inter hanc, & illam cognationem, hanc consequi, vel conflari differentiam, quod illa pariat fraternitatem adoptivam: hæc vero non pariat: Nec enim per baptismum confrater quisquam alteri fit. Etiam illud observa, filium spiritualem non esse adoptivum: quia adoptio desiderat consensum utriusque partis, qui nullus intervenit in baptismi susceptione, vel datione. Nec enim id agitur, ut susceptus susceptori, vel ministro filius adoptivus sit. Non esse igitur filium spiritualem adoptivum, sed adoptivi loco, vel quasi quodammodo adoptivum.



AD TITULUM XIII.

De eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ.

TITULUS decimus tertius est de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ, & sic legitur etiam hic titulus in tertia collectione Decretalium: at in prima collcctione ita legitur: de eo, *qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsam sui consanguinei*. Ego utramque lectionem conjungendam, & restituendam esse censeo hoc modo: de eo, qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsæ, vel sponsam sui consanguinei: Nam & de eo, qui cognovit sponsam, vel uxorem sui consanguinei est *caput 3. & 6.* de eo, qui cognovit consauguineam suæ sponsæ, est *cap. 9.* Consanguineam autem, & consanguineum accipit generaliter pro cognato cognatave cujuscunque ordinis, superioris vel inferioris, vel ex transverso. In jure civili consanguinea strictius accipitur, nempe pro sorore tantum ex eodem patre, consanguineus pro fratre germano, non pro cognato quolibet, nec usquam in jure civili consanguinitas accipitur generaliter pro cognatione, sed specialiter pro fraternitate, hoc est certissimum. Quamobrem, dum diagramma cognationis vocant arborem consanguinitatis, dupliciter peccant: quia neque diagramma illud arboris speciem habet, sed graduum potius, & scalarum, ut JC. ait, & consanguinitas non significat cognationem omnem. Sponsam autem accipit in hoc tit. etiam pro uxore, cum qua tamen vir nondum rem habuit, quasi scilicet uxorem proprie faciat coitus, non consensus solus, quod tamen est falsum: & ita sponsam accipi in *cap. 2. hoc tit.* constat ex antiqua Decretali, quam nobis dedit Bernardus Papiensis in prima collectione. Parum vero, aut nihil in hac causa refert, cognoverit quis, constupraveritve cognatam uxoris suæ, vel uxorem sui consanguinei ante, aut post contractum matrimonium, *cap. 3. 5. & 7. hoc tit.* Nihil item refert cognoverit eam naturaliter, ut natura fert atque postulat, an extra ordinem, *d. cap. 7.* His præmissis venio ad explicationem singulorum capitulorum.

AD CAP. I. & CAP. *Transmissæ.* IV.

HOc cap. 1. est de eo, qui sciens scientem privignam suam cognovit, id est, filiam uxoris suæ ex alio marito jam mortuo, quam filiastram vocat, ut *& can. de iis 30. quæst. 1.* & antiqua etiam inscriptio urbis Romæ: *Epitlucano filiastro, &c.* Ait autem, eum, qui privignam cognovit, nec matrem, nec privignam uxorem retinere, vel habere posse, nec alii quoque ipsum, vel privignam matrimonio ullo unquam tempore conjungi posse, quia adulteri, & incesti, vel ut Seneca loquitur in Thebaide, incestifici sunt, *l. 38. in princ. ad leg. Jul. de adult.* & pœna incestorum hæc est, ut quod superest vitæ sine ulla spe conjugii transigant in perpetuo luctu, & squalore, perpetua pœnitentia, *cap. 2. & 8. hoc tit. can. de incestis, 35. quæst. 3.* Et hoic censuræ utique locus est, sive viva, sive mortua uxore privignam cognoverit, *cap. 4. inf. hoc tit.* quod & hic explicabitur, in quo & id additur, eum, qui post mortem uxoris privignam cognovit, & aliam uxorem duxit, ac nihilominus cum privigna res mariti agere perseveravit, uxorem quidem secundam non dimittere, sed abstinere ab ea debere, nisi ea ipsum ad rem provocaverit: provocari eum posse, non provocare, sed intentum pœnitentiæ esse oportere. At si uxorem secundam vivendo superaverit, residuum vitæ vivere cœlibem: Si quæras, quid de uxore prima sit dicendum, qua viva privignam cognovit, jam dixi, eum non posse illam in matrimonio retinere. Quod ita intelligo, ut invitam non retineat, quia ex causa adulterii divortium licitum est, quod tamen non dirimit matrimonium, sed corpora tantum conjugum separat, secernit, atque disjungit, adeo ut non possit mulier, quæ ob eam causam divortit à viro, nisi mortuo viro, alii nubere, quod & in antiqua Decretali expressum est, & à me satis probatum in *cap. 9. sup.* de sponsal. volentem autem ut domi retineat, ita tamen ut ne ab ea exigat, quod Apostolus ad Corinthios, debitum sive τὴν ὀφειλὴν vocat, quod & mox eodem loco ἀποστερεῖτε, quasi fraudati debiti nomine significat: ut tamen id debitum ipsa ab eo possit exigere. Denique ut possit ab eo desiderare, ut jus matrimonii expleat, non item ipse ab illa, quod & in hoc capit. 1. innuunt hæc verba, *nec à matre debitum petere*, id est, τὴν ὀφειλὴν, ut legit vulgatus interpres illo loco Divi Pauli, & Clemens Alexandrious.

AD CAP. II.

OStenditur in hoc capit. eum, qui cognovit matrem sponsæ, vel uxoris suæ alii nuptam priusquam uxori suæ commisceretur, posse quidem sibi pœnitentia injuncta, aut parte pœnitentiæ, ut in *cap. 4. de temp. ordinat.* ex dispensatione, id est, ex indulgentia Pontificis, quam & Græci οἰκονομίας vocant, quo verbo significatur administratio, & dispensatio rerum familiarium, tamen & posteriores Græci οἰκονομίας accipiunt pro indulgentia, *qu'on appelle dispence*, & οἰκονομεῖν pro veniam dare, *dispencer*, ut in Alexii Comneni *Novella 3. de solut. sponsal.* Posse, inquam, eum etiam peracta tantum parte pœnitentiæ ex dispensatione, κατ' οἰκονομίαν, aliam uxorem ducere, & illam alii oubere, quasi scilicet non secuto concubitu nondum perfecte uxor fuit, alioqui consummatom matrimonium ex causa adulterii non dissolvitur, ita ut liceat de alio matrimonio cogitare viro, vel mulieri, sed dissolvitur taotum vitæ communitas, & consuetudo, exacto à se viro, si in ædibus dotalibus, aut in ædibus uxoriis propriis habitaverit. Et præterea si post vel ante consummatum matrimonium matrem uxoris cognoverit, quia adulterium duplex commilit, violato tum suo, tum soceri matrimonio, & adulterio adjunxit incestum, quod detestationis causa ἀσέβεια dicitur, Levit. 18. quasi nefandum scelus, quo nihil tetrius, & fœdius excogitari potest, tamen ita separatur ab uxore, ut nec ulli alii unquam illa viva, vel mortua matrimonio copulari possit. Sponsam autem in hoc cap. 2. accipi pro sponsa accepta verbis præsentibus, quæ profecto justa uxor est, ex antiqua, & integra Decretali constat, quod glossa, quæ illam Decretalem viderat, non observavit, quæ hic sponsam accipit pro sponsa pacta tantum, & sperata, non etiam accepta verbis præsentibus, cum tamen eadem glossa ex eadem antiqua Decretali, cujus testimonio utitur, observaverit, adulterium simul, & incestum fuisse commissum cum matre sponsæ, qua de causa, & major viro dicitur imponenda esse pœnitentia, quam pro adulterio solo.

AD CAP. *De illo.* III. & CAP. *Super eo.* V.

SI cum esset jam contractum matrimonium inter Titium, & Cajum, id convellere conetur frater Titii, dicendo, sibi rem cum uxore fratris fuisse, antequam eam duceret uxorem: Hæc fratris allegatio sola, si non probetur idoneis testibus, vel si non res publica, & no-

toria

toria sit, ut ait, non est idonea ad matrimonium dirimendum: possit esse idonea ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est, *cap. 12. sup. de sponsal.* sed non etiam ad dissolvendum id, quod jam rite contractum, & consummatum est, nisi, ut diximus, ea res idoneis testibus comprobetur, vel nisi ea res manifesta, & vulgo nota sit omnibus: quod manifestum, publicum, notorium est, probatione non indiget, *l. 11. §. idem libro 2. de act. empt.* Appius apud Livium *lib. 39. Rem evidentem non esse pro dubia quærendam*. Hoc sane casu, si res manifesta, vel si testibus fiat manifesta, matrimonium dissolvi oportet, quasi ratione affinitatis, quæ contrahi videtur non ex licita tantum, sed etiam ex illicita venere, *cap. 6. & 7. & pen. hoc tit. can. nec eam, 35. q. 2.* Conjungamus huic capitulo capitulum 5. quo ostenditur, etiam non dirimi matrimonium rite contractum ob id solum, quod vir dicat, se ante contractum matrimonium rem habuisse cum cognata uxoris suæ, etiamsi idem illa cognata fateatur, idemque rumor partis cujusdam viciniæ differat, quia idoneum genus probationis non est, quod ex illorum dictis, qui forte collusio inter se habito id agunt, ut divortii causam instruant, vel quod ex viciniæ rumore qualicunque ducitur, quo nec incertius, inconstantius, vel fallacius quidquam est, ut docui c. 27. *sup. de sponsal.* Posset quidem fama, sive rumor (nec enim est sequenda glossa faciens differentiam inter hæc duo) impedire matrimonium contrahendum, vel matrimonii consummationem, sed non etiam dissolvere rite perfectum, consummatumque, quod & hic glossa tradit recte.

AD CAP. *Discretionem*. VI.

SPonsalibus de præsenti conjugio factis inter me, & mulierem quandam, matrimonium contractum intelligitur, quod sæpe jam diximus sup. etiamsi nondum sit secutus concubitus. Quamobrem etiamsi eam mulierem integram, intactamque nuptum collocaverim cognato meo, qui & mox illam deintegravit: ego lenocinium, illa & cognatus meus adulterium cum incestu commisisse intelligitur: sed tamen si id ipsa fecerit invita, & repugnans totisque viribus me cogente, & illam perducente, ego illi adulterium objicere non possum, quod fecit me auctore. Invitam eam nupsisse posteriori viro, cognato meo, cui eam obtuli, comprobat mox secuta ab eo discessio, ut hic proponitur, & repetitio prioris mariti, id est, repetitio mei. Proponitur enim eam quum primum potuit aufugisse à posteriore viro, & ad me rediisse. Quæritur, an justa sit repetitio? Quod videtur, quia repetit legitimum maritum, vel per interdictum scil. de marito exhibendo, & restituendo, vel per actionem in factum, ut *cap. 10. sup. de sponsal. cap. pen. inf. de adulter.* Nec sane in hac specie mulier à petitione hujusmodi repelli potest prætextu adulterii, cum ipse legitimus maritus, qui repetitur, nefarius auctor, & conciliator fuerit adulterii, sive incestus sub falso nomine matrimonii. Adulterium committitur cum uxore aliena, etiam virgine: nec mirum, cum & committatur cum aliena sponsa, quæ nondum uxor est, quia neque matrimonium, neque spem matrimonii violare licet, *l. si uxor, §. Divi, ad leg. Jul. de adulter. l. propter, C. eod. tit.* Id tamen adulterium, si objiciat maritus, vel sponsus, antequam mulier recepta sit inter reos, qui eam produxit alteri, qui lenocinium ei præbuit, repelli potest exceptione lenocinii, *l. ita nobis, C. eod. tit.* exceptione, inquam, vel replicatione, ut si repetenti uxori maritum legitimum, maritus opponat exceptionem adulterii, replicatio lenocinii dabitur uxori. Non potest etiam uxori objici, quæ congressa est cum cognato legitimi mariti, quod ex ea re contracta sit affinitas inter eum, & maritum, eadem ratione, quia id invita fecisse proponitur, lenocinante, & cogente marito, & affinitas quamvis contrahatur, revera tamen ut ait hoc loco, & *cap. pen. & ult.* post matrimonium inique contracta affinitas inter conjuges mulieri officere non debet, quæ iniquitatis particeps non est, nec jure suo sine colpa sua fraudari debet. Itaque salva ei est repetitio legitimi mariti, quæ est innocens. Rectius tamen, ut tradit, & honestius fecerit, si vivo marito continenter vixerit, nec vel ad eum redierit, vel alii cuiquam nupserit, nec unquam cognato mariti, cum quo se adulterio incestoque contaminavit. Et hæc est sententia Innocentii in hoc cap. 6. qua rejicitur nominatim, suppresso tamen Pontificum nomine, Alexandri III. & Urbani III. constitutio, qui non in hac quidem ipsa specie, sed in similibus tantum, quæ sub hunc tractatum, & titulum cadunt, distinguendum esse censebant occultum, & manifestum adulterium incestum, & inter proximum, & remotum gradum: inter occultum adulterium incestum, & manifestum. Si quis eam duxisset in matrimonium, cujus matrem, vel sororem, vel filiam adulterio, vel stupro cognoverat, vel cognovit post contractum matrimonium. Quamobrem nolebant invita muliere matrimonium contractum aliter dirimi, quam si manifestum crimen, & notorium esset, non etiamsi occultum, *cap. 4. eod. tit. in prima collectione, & cap. ult. de divort. in ead. collectione*. Distinguebant etiam inter proximum, & remotum gradum cognationis, si quis uxore dimissa sine causa legitima, quasi in matrimonium duxerit cognatam ejus, & res cum ea mariti peregerit. Quamobrem, si duæ illæ mulieres proximo gradu cognationis invicem conjunctæ sint, veluti primo, vel secundo, perpetuam viro continentiam indicunt, si remotiore gradu, puta tertio, vel quarto, jubent eum ad propriam uxorem reverti, & *τὴν ὀφειλήν*, debitionem conjugalem exsolvere, vel eam non dimittere invitam, *cap. 2. eod. tit. in prima collectione, & d. cap. ult. de divort.* Hæ distinctiones non placent Innocentio, neque etiam iis utimur, nec sunt relatæ in hoc corpus constitutionum. Quid igitur hodie? Indistincte ex causa adulterii, neque invita virum dimittit, neque invitus uxorem. Sed & ex causa adulterii non semper ultro maritus uxorem dimittere potest, non si ipse lenocinium uxori præbuerit, ut hic proponitur, maxime si invitam produxerit, non item si nec pudicitiam, & fidem maritus ipse exhibuerit, *l. si uxor, §. judex* (qui est elegantissimus, & memoriæ mandandus) *ad leg. Jul. de adult. cap. pen. & ult. inf. de adult. can. 1. 32. q. 6.* Omnis labor erat in explicando hoc cap. 6.

AD CAP. *Fraternitatis*. VII.

QUidam cum puellam infantem, id est, nondum septennem sponsalibus cum ea factis polluisset extra ordinem, ut ait: nec enim potuit ordine, quem natura posuit, cum ea congredi, quæ nondum erat viripotens: post extraordinariam illam libidinem, sororem ejus uxorem duxit, & per matrimonium igitur commisit incestum, quamobrem recte censet Pontifex in hoc capite, eam conjunctionem, tanquam nefariam dirimendam, & ex stupro qualicunque quæri affinitatem, sive id mature, sive immature, & extra ordinem illatum sit, adeo ut nec possit quis sororem ejus uxorem ducere, quam quoquo modo extra ordinem effusa vi libidinis constupravit: qua de re diximus satis *cap. 3. sup. de sponsal.*

AD CAP. *Ex literis*. VIII.

IN hoc capit. 8. ostenditur, eum, qui cognovit sponsæ suæ matrem, ac deinde etiam sponsam, si res ita se habeat, ut est scriptum in integra Decretali, sive antiqua, ut ait, vere testatur glossa in cap. seq. videlicet in collectione tertia, eodem tit. si, inquam, ita se res habeat, id est, si judicio ita se rem habere comprobatum fuerit idoneis probationibus, & legitimis, eum, inquam, nec sponsam in matrimonium habere posse, videlicet, si postquam scivit, sponso rem fuisse cum matre sua, non erubuit se ei præbere morigeram, se ei prosternere, quia incesti cum matre admissi conscia, & particeps fuit: matrem quoque sponsæ, & virum in perpetuo luctu, &

moe-

mœrore vivere, & perpetuam continentiam fovere oportere, quod congruit omnino cum *cap.1. & 2. sup. hoc tit.*

AD CAP. *Veniens.* IX. & CAP. *Pen.*

QUod sequitur in hoc cap.9. est de eo, qui speratæ tantum & sponsæ suæ per verba futuri temporis sororem constupravit, ac deinde etiam sponsam duxit in matrimonium, & postea modo hanc, modo illam nefarie, & impudenter adiit: de hoc flagitio est etiam *cap.pen.* quod etiam nominatim Moyses detestatur his verbis *Deuteron.*27. Maledictus qui concubuerit cum sorore uxoris suæ, & dixit omnis populus, fiat, fiat. Idemque sanctissimus legislator etiamsi polygamiam permitteret, destricte tamen vetat *Levit.* 18. ne quis viva uxore sororem ejus ducat, extraneam, ut superducat uxori suæ uxorem, sed non sororem. Idem flagitium, & naturam abhorrere ex eo satis patet, quod & id infideles, quibus Dei lex, Deusque ipse incognitus erat, abhorruerunt. Certe apud Horat. *Cecropiæ domus*

Æternum opprobrium, quod male barbaras

Regum est ulta libidines, nihil aliud est, quam congressus Therei regis Thraciæ cum sorore uxoris, cum Philomela, quæ erat soror Prognes uxoris suæ, quam ipsa est ulta occiso Ity communi filio. At, ut constituitur in cap.9. hujusmodi flagitium, si in jure prolatum, & probatum non sit, si res sit occulta, si vitium angat tantum conscientiam propriam, nullus sit alius accusator, nulla judicii forma, sed ea de re agatur tantum, ut loquuntur in foro conscientiæ, proculdubio confitenti, & pœnitenti injungenda est pœnitentia, ita ut ab utraque sorore penitus abstineat: alioqui nulla est pœnitentia, quam correctio nulla consequitur, *can.* 1. *de pœnit.collect.*3. Sed si hac de re agitur in foro judiciario, ut *cap.pen. hoc tit.* uxor innocens, quæ nescivit flagitium viri, & sororis suæ, invita non dimittet virum, nec sine culpa sua suo jure defraudabitur, ut *cap.6. sup. & cap.seq.* quanquam & ut in hoc cap. ostenditur, melius, & honestius fecerit, si ab ejus viri consortio penitus abhorruerit, quod & ut faciat, monenda, non cogenda est. Etsi interim quamdiu maritus vixerit, alii se non conjunxerit: neque enim desinit esse uxor, aut ille maritus, invita non recedet à viro, sed ea tamen lege manebit cum illo, ut debitionem illa maritalem, τὴν ὀφειλὴν, possit exigere ab illo, non etiam ille ab illa, ut explicatum jam est sup. in cap.2.

AD CAP. *Ult.*

EAdem est sententia hujus cap. ult. quæ præcedentis. Desposam mihi puellam impuberem per verba futuri temporis satis præmature, forte supplente ætatem malitia, cognovi anno ætatis decimo, quæ res præsumptum matrimonium inducit, *cap.15. & 30. sup. de sponsal.* quod quidem præsumptum matrimonium non minoris momenti est, quam verum. Itaque si postea matrem ejus puellæ uxorem duxero, & cognovero, adulterium incestum, id est, non matrimonium, & cogor ad filiam ejus redire, si ipsa flagitii, quod mihi excidit, ignara me repetat, & vindicet sibi, quæ tamen, nam & hoc hic additur, rectius, & honestius lugeret congressum meum, quamvis uxor mihi esse non desierit, & vel ad tempus continenter viveret, puta dum viveret ipsa, & ego quoque dum viverem. Perpetua continentia hoc loco, id est, dum vivam, *l.1. pro soc. & superioribus* et. ubi perpetuæ continentiæ mentio fit.



AD TITULUM XIV.

De Consanguinitate, & affinitate.

CONSANGUINITAS in jure civili est species agnationis, *§.vulgo, Institut. de success.cogn.* & accipitur tantum pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit: hic accipitur generaliter pro cognatione omni & jure sanguinis. Affinitas autem in utroque jure est jus necessitudinis, quo devincti inter se sunt uxor, & cognati mariti, & contra maritus, & cognati uxoris. Ovid. 4. de Ponto:

Jus aliquod faciunt affinia vincula nobis.

Alias, quod satis novum est, affinitas accipitur pro cognatione, & jure sanguinis, *l.sancimus, C.de pœn. can.1. 35. quæst.2.* Et retro, quod etiam valde est novum, propinquitas accipitur pro affinitate in *can. lex 27. quæst.2.* quod nec absurdum videri debet, cum & Aristoteles secundo Politic. συγγένειαν, id est, cognationem aliam faciat πρὸς αἷμα τὸ, cognationem, sive jus sanguinis, aliam facit κατ' οἰκειότητα ἢ κηδείαν, quæ affinitas dicitur, & forte ideo etiam cognatio, vel propinquitas sanguinis, quia sanguis unius familiæ beneficio nuptiarum accedit ad finem sanguinis alterius familiæ. Extrema enim tantum per nuptias, seu affines conjunguntur: uxor scilicet sanguini mariti, & maritus sanguini uxoris, non etiam uterque sanguis, *l.4. affines, de grad. & affin. cap.5. inf. hoc tit.* quia & affines volgus nonnunquam cognatos appellat, utpote uxoris meæ fratrem, & sororis meæ maritum cognatum appello in Vasconia, *mon cognat*, *can.quod autem 35. quæst.5.* Et frater quoque meus uxorem meam, quæ secundum Festum fratria ei est, suam cognatam vocat: ut apud Gregorium I. in sexto responso ad quæstiones Augustini Anglorum, sive Cantuariensis Episcopi. *Cum cognata*, inquit, *misceri prohibitum est*, id est, cum ea, quæ fuit uxor fratris post mortem fratris, quemadmodum subjicit, quæ per conjunctionem priorem caro fratris facta est: Et addit etiam, pro ea re, quod est verissimum, Joannem Baptistam capite plexum fuisse. Ut autem hujus tituli constitutiones facilius intelligamus, & principia totius istius juris teneamus, sciendum est, in computatione graduum cognationis recta, & perpendiculari linea, quæ ex parentibus, & liberis constat, nullam esse disparitatem inter jus civile, & Pontificium: at in linea ex transverso, sive à latere hodie magnam discrepantiam esse. Nam jure civili ex transverso nullus est primus gradus, *l.1. & 9. de gradibus, & affini.* Jure Pontificio ex transverso est primus gradus. Itaque qui ex transverso proximior est gradus, quis utique is est, in quo frater, & soror constituuntur, jure civili est secundus: jure Pontificio primus, id est, fratres jure civili inter se sunt in secundo gradu: jure Pontificio in primo. Et consequenter fratrum, & sororum filii, id est, consobrini inter se sunt jure civili in quarto gradu: jure Pontificio in secundo. Fratrum autem nepotes, id est, sobrini, inter se jure civili sunt in sexto: jure Pontificio in tertio, *can. ad sedem, 5. quæst.35.* Et ratio differentiæ ex eo pendet, quod jus Pontificium in supradicta linea, quæ est ex transverso, numerat gradus deorsum versum statim incipiens à persona, de qua quæritur quoto gradu ex transverso nobis conjuncta sit: jus civile sursum versum ascendit prius ad parentem in recta linea, à quo descendit is, de cujus cognatione transversa quæritur, *l.Jurisconsultus, §.sunt & ex lateribus, in fin. de gradibus, & affin.* Exempli gratia, si quæris quoto gradu mihi conjunctus sit frater jure Pontificio, dicam primo gradu: quia hic mihi statim primus occurrit cognatus ex transverso. At si de jure civili quæras, prius ascendam ad patrem, qui me, & fratrem genuit, & observata regula proposita in *§.penul. Institut. de grad. cogn.* & eleganter explicata à Theophilo in *§.1. de legit.agn.success.* quam regulam, & canones sequi videntur, qui idcirco generationem, & gradum dicunt promiscue: observata, inquam, regula, quæ dictat, tot esse gradus, quot sunt generationes, dicam: me pater genuit, una est generatio: ergo unus gradus: idem pater genuit fratrem meum, altera est generatio: ergo alter gradus: & consequenter à me ad fratrem meum duo sunt gradus. Frater igitur mihi secundo gradu est, non primo. Denique ubi jure civili duo sunt gradus, jure Pontificio est unus tantum, vel ut ait *dict.can.ad sedem*, duo gradus legales unum gradum canonicum constituunt.

tuunt. Et hæc quidem ratio numerandi gradus cognationis secundum jus Pontificum servatur, cum de nuptiis quæritur, licitæ sint necne: cujus rei cognitionem, quæ olim erat principum, vel populi, Pontifices suam fecere conniventibus Principibus. Ratio autem juris civilis servatur, cum est quæstio de hereditatibus, vel tutelis proximis cognatis deferendis, cujus cognationem Pontifices non usurparunt, *d. can. ad sedem*. Ratio autem numerandi gradus cognationis recepta jure Pontificio non admodum vetusta est: nam vetustiores, qui eam secuti sint, non habeo Gregorio primo, qui fuit sub Mauricio Imperatore, & Zacharia, qui fuit sub Pipino, quique adeo fratres collocant in primo gradu, quos jus civile in secundo; consobrinos in secundo, quos jus civile in quarto, *can. quædam 35. quæst. 2. & 3. can. ad sedem, §. quædam, & can. parentelæ 35. quæst. 5.* Imo longe B illis antiquiorem B. Ambrosium, qui fuit sub Theodosio Imperatore, invenio sequi computationem juris civilis etiam agentem de nuptiis licitis, vel illicitis in epistola 66. Quin & longo post Gregorium, & Zachariam tempore computationem juris civilis habuisse plurimos assertores constat ex *d. can. ad sedem*, qui est Alexandri II. qui fuit sub Henrico IV. Imperatore. Nec sane etiam hujus computationis ulla extat certa constitutio, certave regula, certus canon, qui præcipiat, deinceps ita numerari gradus. Nec quod Gregorius, aut Zacharias aliter eos numerarint, quam juris civilis auctores, ideo & hanc novissimam computationem sanxisse intelligendi sunt. Invenio etiam Græcos Pontifices gradus cognationis nunquam aliter numerasse, quam juris civilis auctores. At pergamus ad alia, ut facilius intelligamus consti- C tutiones hujus tituli, notanda est etiam alia differentia inter jus civile, & Pontificium. Jure civili affinitatum nulli sunt gradus, *l. 4. §. gradus, de grad. & affin.* Unde jam olim docui in *d. l. Jurisconsultus, in prin. eod. tit.* esse legendum, *cognatorum gradus, & cognatorum*, non, *cognatorum grad. & affinium*, quia cum nullæ sint affinium generationes, nec ulli affinium possunt esse gradus, quandoquidem non ut cognati, ita etiam affines alii ex aliis generantur, ut pro numero generationum inter eos gradus constitui possint. Quo fit, ut qui ex genero, & filia mea nascitur, sit mihi quidem cognatus, quia filia mea eum generavit, cognatus cognatum gignit, non etiam sit mihi affinis, hac ratione, quia affinis meus, id est, gener eum generavit, quia affinis affinem non generat. Hæc est ratio juris civilis. At jure Pontificio affini- D tatum sunt gradus, non quidem ex affinitate sola per se, quod nec potest, constituti, sed deducti, & derivati quodammodo ex ratione cognationis: nam ita censent Pontifices, quo gradu quis uxori meæ cognatus est, eodem eum mihi esse affinem, *can. porro 35. q. 5.* Et ita quia frater, vel soror uxoris meæ ei est cognatus cognatave primo gradu jure Pontificio, mihi quoque affinis est primo gradu. Et similiter, quia filius filiave sororis meæ uxori meæ cognatus cognatave est secundo gradu, mihi quoque affinis est secundo gradu. Item quia nepos neptisve sororis meæ uxoris, uxori meæ est cognatus cognatave tertio gradu, mihi quoque est affinis tertio gradu. Ad hæc notandum est, differentiam etiam canones facere inter gradus affinitatis, & genera affinitatis, quod sic demonstro. Nuptiæ prohibitæ sunt hodie usque ad E quartum gradum affinitatis, & cognationis etiam, incluso etiam quarto gradu, ut dicam fusius in cap. pen. non sunt etiam hodie prohibitæ nuptiæ, nisi in primo genere affinitatis, in secundo, vel tertio genere affinitatis permissæ sunt, *d. cap. pen.* Ergo differentia est inter gradus, & genera affinitatis. At primo quidem genere affinitatis marito sunt affines cognati uxoris, & vicissim uxori cognati mariti, hi sunt proprie affines, unde, & in specie *cap. 1. hoc tit.* qui prioris mariti erat cognatus in quinto gradu, idem recte dicitur in antiqua Decretali, quæ extat in prima collectione Bernardi Papiensis, recte, inquam, dicitur viduæ, in cujus matrimonium convenire vult, esse affinis in primo genere affinitatis. Se-

A cundo autem genere affines sunt marito affines uxoris ex aliis nuptiis, ex prioribus nuptiis, & vicissim uxori, affines mariti ex aliis nuptiis, qui tamen non sunt proprie affines, sed affinium loco, ut in *l. 15. de rit. nupt.* nurus uxoris est marito nurus loco, & gener mariti uxori generi loco: qua ratione, & jure civili marito defuncta uxore non erit connubium cum uxore quondam privigni sui, quia ei erat nurus loco: & retro uxori defuncto marito non erit connubium cum marito quondam privignæ suæ, quia ei erat generi loco: qui utique prioris mariti proprie gener erat, quæ est sententia *d. l. 15.* At hodie ex *d. cap. pen.* sive concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. in secundo genere affinitatis nuptiæ vetitæ non sunt, & abrogata est *d. l. 15.* Et multo minus vetitæ sunt in tertio genere affinitatis, quod consistit, ut B id esiam expouam, inter me, & uxorem secundam quondam generi meæ uxoris. Nam privigna sive filialtra, ut loquitur, mihi est affinis primo genere: maritus privignæ secundo genere, quasi gener, licet proprie non sit gener meus, uxor igitur secunda illius, quasi generi mihi est affinis tertio genere affinitatis. Sic maritus secundus quondam nurus uxori meæ est affinis tertio genere. Nam privignus uxori meæ fuit affinis primo genere: uxor ejus secundo quasi nurus: maritus ergo secundus istius quasi nurus est uxori meæ affinis tertio genere. Proinde quantum intelligere licet ex superioribus in tertio genere affinitatis constituendo, quatuor personæ interveniunt, in secundo tres, in primo duæ solummodo. Quamobrem à Græcis primum genus affinitatis dicitur esse δυογενείας, secundum τριγενείας, tertium C τετραγενείας. His cognitis facilius intelligimus constitutiones hujus tituli, quæ alias videbantur difficillimæ, quas sigillatim omnes propria recitatione exponam.

AD CAP. I.

SPecies hujus tituli capituli primi latius exposita est in antiqua Decretali, quæ extat in collectione Bernardi Papiensis, nempe hoc modo: Lucius Titius mulierem aliquam clandestine subarravit tanquam uxorem, vel tanquam sponsam, & in consuetudine eandem, eodemque thoro habuit jam per annum. Mulier autem cum ageret sub cura Mundualdi, id est, tutoris curatorisve, sicut olim omnes mulieres erant in perpetua tutela, vel cura, Mundualdus ille, quasi non jure contractis D nuptiis Lucium Titium urgebat acriter, ut eam mulierem publice uxorem duceret in conspectu ecclesiæ, quam duxerat clam, & malo more. Vox hæc Mundualdi, quæ extat in antiqua Decretali, est frequentissima in legibus Longobardorum, qua significatur, qui alium, aliamve in potestate habet, à *munde*, quod Germani agnoscunt, & *Vvalten*, quod est procurare, gerere, agere aliena negotia. Unde & in illa antiqua Decretali idem Mundualdus, paulo post procurator appellatur, procurator scilicet, sive actor rerum mulieris, quæ & ibidem dicitur fuisse in ejus potestate, quæ verba Mundualdi appellationem commonstrant, consignificantque sicut in *l. 1. de cur. fur.* dicuntur furiosi, & prodigi esse in potestate curatoris. Cum autem urgente Mundualdo mulieris Lucius Titius paratus esset eam mulierem publice in conspectu ecclesiæ uxorem ducere, ne quid E Mundualdus ambigeret de matrimonio inter eos contracto, extiterunt duo testes, qui dicerent Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto grado ex transverso, sive à latere, & per hoc etiam affinem esse mulieris quarto gradu, ergo inter eos nuptias consistere non posse. In antiqua Decretali aliter ponitur. Lucium Titium scilicet priori marito fuisse cognatum quinto gradu, & affinem igitur viduæ quinto gradu, quia tum nihil intererat quarto an quinto gradu affines essent, *c. 6. inf. hoc tit.* Prohibitio enim nuptiarum inter cognatos ex transverso, & inter affines tum extendebatur usque ad septimum gradum. At hodie, quia non excedit prohibitio quartum gradum ex *cap. pen. hoc tit.* quinto gradu affi-

affinem in matrimonium ducere licet. Hi vero duo testes, qui id dicebant, quod retuli, non erant idonei: nam unus tantum de auditione testimonium ferebat, quod hodie in quæstione de gradibus parum, aut nihil valet, *cap. 7. inf. hoc tit. cap. 47. sup. de testib.* Olim cum prohibitionis finis erat septimus gradus, testimonium de auditione valebat aliquid, *cap. 2. de sob. suscep. ex serv. nupt. in 1. collectione*. Alter vero testis nolebat suum testimonium jurejurando confirmare, quod tamen jura in testibus exigunt omnimodo, *cap. nuper, sup. de testib. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Itaque eorum testimonio neglecto, aut refutato, & dilata in aliud tempus publica, & solemni celebratione nuptiarum, Lucius Titius in consuetudine ejusdem mulieris perseveravit. Post tamen aliquantulum temporis rursus instante Mundualdo eam publice duxit uxorem in ecclesia. Qua re transacta extiterunt alii duo testes, qui dicerent, & jurarent coram Archipresbytero Palumbare, sic legendum, quod est castrum in regno Neapolitano, subjectum cœnobio Cassinensi, ad cujus Abbatem hæc constitutio scripta est, qui jurarent, inquam: Lucium Titium posteriorem virum fuisse conjunctum priori quarto gradu cognationis, sic legendum hoc loco, quod & sequentia pervincunt. Et ita legitur, ut nunc primum adverti in hac editione. In nuperrima editione Romana, in hoc cap. perperam hic legitur, *quinto*. Et ita etiam Gallica translatio habet, *par le quart degrè de lignage*. Qui igitur jurarent posteriorem virum fuisse cognatum priori quarto cognationis gradu: nam ex quinto gradu non prohibemur uxorem ducere jure novissimo, ad quod torsisse Raymundum hujus constitutionis verba manifestum erit, si hæc constitutio conferatur cum antiqua, in qua longe aliter ponitur, hosce posteriores testes jurasse, patrem posterioris viri Lucii Titii fuisse cognatum priori viro quinto gradu cognationis, & consequenter Lucium Titium fuisse cognatum priori viro sexto gradu: ergo & affinem viduæ sexto: quoto quis gradu cognatus est marito, eodem affinis est uxori ejus. Ea vero affinitas tum impedimento erant nuptiis contrahendis inter mulierem, & virum mulieri affinem quinto, vel sexto, vel septimo gradu: hodie non est impedimento: quia ratione cognationis, & affinitatis prohibitio coeundarum nuptiarum extenditur tantum usque ad quartum gradum, *cap. pen. inf.* Unde si, ut hic proponitur, duo illi posteriores testes sint idonei, &, ut loquuntur, omni exceptione majores, id est, quibus nulla exceptio, sive præscriptio objici possit, *lesquels on ne puisse reprocher*, quo modo loquitur etiam *l. optimam, in fine, C. de contrah. stipul. capit. 47. supra de testib. & capit. 3. de cogn. spirit. in secunda collectione*, & jurati affirmaverint, Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu, dissolvi matrimonium oportet, quasi ab initio non jure contractum, quoniam æque abstinere, ut ait, vidua debet cognatis prioris mariti, atque à propriis cognatis usque ad quartum gradum hodie, usque ad septimum olim. Legendum hoc loco, *à consanguineis mariti*, non, *à consanguineis uxoris*. Alioqui ratio non congrueret cum specie hoc loco proposita, quæ est de muliere, quæ nupsit viri defuncti cognato in quarto gradu, cum ratio sit de viro, qui duxit cognatam uxoris vita defunctæ. Nec tamen heic nego pariter interdici viro connubium cum cognatis prioris uxoris ratione affinitatis usque ad quartum gradum hodie, & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *can. de propinquis, & can. æqualiter, 35. quæst. 3.* Hæc est sententia hujus cap. Verum non est omittendum, quod additur in extremo, causas matrimonii non temere, aut passim quoslibet disceptare, & dijudicare posse, non certe arbitros compromissarios, ut est nominatim proditum in *cap. pen. sup. de in integr. rest.* sed judices, inquit, qui judicandi habeant potestatem. Compromissarii, nec judices sunt, quia privatorum consensus, sive compromissum judicem facere non potest. Non dicit judices, qui administrationem habeant, qui distinguuntur ab iis, qui judicandi tantum facultatem habent in *d. cap. pen.* & hi, qui administrationem habent sunt judices ordinarii, veluti Episcopi, & magistratus, qui jurisdictioni præsunt. Non ergo hoc desiderat ut sint Episcopi, ut sint magistratus, sed hoc tantum, ut judicandi habeant potestatem. Nam & delegati ab ordinariis judicibus harum causarum idonei disceptatores sunt: at delegari in hanc rem non temere quoslibet, sed instructos peritia juris Pontificii, & ingenio, prudentes atque providos viros, alioqui satis esset delegare neque mutos, neque surdos.

AD CAP. II.

EX hoc capit. 2. intelligimus, dissolvi sponsalia collata in futurum tempus, veluti in ætatem nubilem puellæ, quæ nondum erat matura viro: dissolvi, inquam, si quis interim propinquam ejus stupro cognoverit, etiam ex stupro, vel ex concubinatu quasi affinitatis causam fieri: ex stupro, inquam, quasi affinitatem conjungi, ut *cap. 3. sup. de sponsal. cap. 6. 7. & pen. sup. tit. prox.* immo, & quasi cognationem, *l. & nihil, de rit. nupt. l. 1. §. pen. de concubin. l. 4. C. de nupt.* quasi affinitatem, inquam, vel quasi cognationem. Proprie enim affinitas, vel cognatio non contrahitur nisi ex justis nuptiis, *l. 4. §. sciendum, de gradibus, & affin.* Sententia vero, quod jam satis exposui, hujus capit. ita procedit, non tantum si stuprum, quod admisit sponsus in propinquam sponsæ, sit manifestum, sed etiam si communi fama, & sermone celebretur: nam & si fama sola non dissolvat matrimonium, ut diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* dissolvit tamen spem matrimonii.

AD CAP. *Quod dilectio.* III. & CAP. *ultim.*

HUic cap. 3. conjungam etiam cap. ult. Ex indulgentia Pontificis Romani in regno Norvvegiæ ex sexto gradu cognationis à latere licebat uxorem ducere contra veteres regulas juris Pontificii, quæ nec ex septimo gradu permittebant uxorem ducere, ut constat ex *can. 1. can. nulli, can. progeniem, can. de consanguinitate, can. nulli, 35. quæst. 2. & 3.* Verum in regno illo Norvvegiæ, quod hodie coadunatum est regno Daniæ, ex indulgentia Pontificis Romani, ex sexto gradu licebat uxorem ducere, nec mirum, cum & in regno Angliæ in ipso initio, quod id regnum agnovit fidem Christianam, ex indulgentia Pontificis Romani Gregorii 1. etiam ex tertio, & quarto gradu licebat uxorem ducere, ne quid in initiis amplectendæ religionis Christianæ, ex aliis antiquis moribus quidquam mutaretur, ut neophyti, qui accipiebant fidem Christianam libentius eam reciperent, & amplecterentur, *can. quædam lex, 35. quæst. 5.* At quod ad speciem propositam de indulgentia concessa regno Norvvegiæ, finge: duo sunt cognati à latere, sive ex transverso, mas & fœmina, ex quibus mas distat à stipite, id est, à communi parente, ex quo uterque descendit, secundo gradu, fœmina autem sexto. Quæritur, *an ex indulgentia supradicta inter se matrimonio conjungi possint?* Exempli gratia, nepos, qui avo est secundo gradu, an potest uxorem ducere trineptem, quæ eidem avo est in sexto? Et videtur posse secundum regulam, quam doctores quidam induxerunt, ut additur in antiqua Decretali, quæ vult spectari remotiorem, non proximiorem gradum: atque ita definit, quo gradu distat remotior à communi parente, qui causa est cognationis ex transverso, eodem etiam eum distare ab eo, qui communi parenti gradu proximior est, *cap. ult. inf. hoc tit.* Ergo nepos ille, & trineptis sunt inter se cognati ex transverso sexto gradu: avo autem directo limite, sunt liberi sive descendentes, unus secundo, alter sexto gradu. At hæc regula in Norvvegia non erat in usu, quinimo in eo regno quo gradu proximior conjunctus erat communi parenti, remotior erat. Et ita in specie proposita, qui quæve communi parenti erat in secundo gradu, non poterat in illo regno conjungi illi, qui quæve eidem parenti erat in sexto gradu: quia non

ad remotiorem, sed ad proximiorem gradum spectabant, remotiorem trahebant ad proximiorem, non proximiorem ad remotiorem, ut regula illa Doctorum facit. Et sane hanc consuetudinem, ne quid ejus immutatio offensionis inducat in eo regno, hunc usum longævum, qui in illo regno invaluerat irroboraveratque, potius servandum esse censet Pontifex, quam supradictam regulam Doctorum, ne qua innovatio vetustæ consuetudinis offensionem pariat. Et docet recte, huic consuetudini nihil adversari superiorem indulgentiam, qua licebat Norvvegia ex sexto gradu uxorem ducere, quoniam ea indulgentia est intelligenda de iis; quorum uterque à communi parente distat sexto gradu, qui utique, & sexto gradu distant inter se, non de iis, quorum unna distat sexto, alter secundo tantum. At: ubi talis consuetudo non invaluit, sequemur regulam illorum Doctorum, quia jure Pontificio recepta est, & comprobata. Unde, quia hodie quinto gradu inter cognatos ex transverso nuptiæ permissæ sunt ex *c.pen.inf.* cognatione secundum canones computata, si vir, ut ostenditur in *cap. ult.* distet à communi stipite quarto gradu, vel, ut ibi glossa addit recte, tertio, vel secundo (non addit primo, quoniam si primo, non esset locus regulæ sive c. ult. certa ratione, quam hic prætermitto) mulier autem distet à communi parente quinto gradu, nuptiæ inter eos consistere possunt quasi cognatos in quinto gradu tantum invicem. Hæc est sententia *c.ult. hujus tit.*

AD CAP. *De infidelibus*. IV.

IN hoc cap. hoc tantum ostenditur, matrimonium contractum inter paganos, vel Judæos legibus moribusque gentis suæ, etiamsi inter se cognati sint eo gradu, quo non licet Christianis in matrimonium convenire, iis postea Judæis, vel paganis Christianis effectis baptismo, non dissolvi, *c.gaudemus, inf. de divort.* Et iden plerunque in utroque jure, matrimonium legitime contractum nulla ex causa est ex post facto dissolvendum, *l.3. C. de interd. matr. c.2. sup. de cogn. spirit.* Et in specie quoque generi adoptati non emancipata filia, vel nurus adoptatæ non emancipato filio, cum quæritur, utrum adoptio impediri, an propter adoptionem matrimonium dissolvi debeat, qua in quæstione à se ipso dissentire videtur Theophilus in *§. sed si qua, de nup.* & in *prin.tit. de adopt.* humanior opinio est, adoptionem impediri, quia res fuit controversa, impediretur adoptio an matrimonium, & in re controversa melius est humaniorem sententiam sequi, quam, cum & severiorem proposuisset Theophilus in *d.§.sed si qua*, quæ etiam quosdam assertores, habuit, ut patet *ex l. pen. §. sed videamus, de rit. nup.* tandem Theophilus in *pr. tit. de adopt.* adquiescit humanioti sententiæ, non severiori.

AD CAP. *Quod super*. V.

EX hoc cap. intelligimus, quemadmodum accipiendum sit, quod Modestinus ait in *l. 4. §. affines, de grad. & affin.* affines esse viri, & uxoris cognatos. Neque enim id ita accipiendum est, cognatos viri, & cognatos uxoris invicem esse affines. Nam Modestinus utique voluit definire, qui essent affines, &, si is sensus esset definitionis illius, Modestinus omisisset eos, qui omnium maxime inter se sunt affines, puta cognatos viri, & uxorem: & retro, cogoatos uxoris, & virum, *can. porro 35. quæst. 5.* quæ affinitas nec morte alterutrius conjugis in superstite perimitur, *can. 1. 35. quæst. 10.* Et hoc quoque solum Modestinus significare voluit, cum dicit, affines esse viri, & uxoris cognatos, viri scilicet cognatos uxori esse affinea, & uxoris cognatos viro. Quod, & in sequentibus demonstrat satis aperte, dum ait, per nuptias duas cognationes ita jungi, ut altera ad alterius finem, id est, extremitatem accedat. Et inde etiam tractum affinium nomen. Affines dicuntur etiam, qui in agris vicini sunt, qui confinia prædia habent, & possident, *l. gen. fin. regund.* & apud Festum, & in glossis veterum, in quibus affinis exponitur αγχιτέρμων. Ut autem ager meus non toti agro vicini mei est affinis, sed fini tantum, & extremitati ejus: ita cognatio mea, non toti cognationi uxoris meæ est affinis, sed fini tantum ejus, id est, uxori meæ, & contra. Quod, & aperte definitur in hoc cap. 5, nempe cognatos viri affines esse uxoris, & cognatos uxoris affines viri: cognatos autem utriusque conjugis inter se non esse affines. Et hac ratione fieri, ut pater, & filius recte contrahant nuptias cum matre, & filia, quia neque filia meæ uxoris ex alio viro, filio meo ex alia uxore est affinis, id est, comprivigni inter se non sunt affinis, *l. generali, §. inter, de rit. nupt. l. Titia, de verb. obligat. §. mariti, Instit. de nupt.* nec consoceri quoque, id est, pater mariti, & mater uxoris inter se sunt affines. His consequens est, ut avunculus, & filius sororis, qui vulgo dicitur nepos, recte contrahant matrimonium cum duab. sororib. & generaliter duo cognati cum duabus cognatis: quod & hic proponitur, Porro ostenditur in extremo hujus cap. nihil posse consuetudinem adversus jus publicum, quo certis gradibus finita, & cohibita est coeundarum nuptiarum licentia, nisi hæc consuetudo ipsa jure publico comprobata sit, forte propter offensionem, & scandalum, quod inde nasceretur, si quid novi contra consuetudinem fieret, ut *c. 3. sup. hoc tit. & c. 1. de cogn. spirit.* Namque alias, ut ait, malam consuetudine corruptelam potius esse, quam consuetudinem, quod verbum frequenter usurpatur in his libris, *capit. 7. & ult. de consuetud. cap. 11. de excess. prælat.*

AD CAP. *Quia circa*. VI.

JAm didicimus *sup. in c.3.* ex indulgentia Pontificis intra gradus prohibitos, jure Pontificio scilicet, non etiam intra gradus expresse prohibitos, jure civili, ut equidem sentio, & plerique alii mecum: ex indulgentia igitur Pontificis intra gradus prohibitos jure tantum Pontificio nuptias permitti posse, & justas nuptias esse, ut in *l. si Senatori, de ritu nupt.* ex indulgentia Principis inter Senatorem, & libertinam. Idemque constat ex *can. quædam lex, 35. quæst. 3.* quo Anglis tunc primum conversis ad fidem Christianam indulgetur singulari beneficio, ut ibidem exponitur, & in *can. ad sedem, 35. qu. 5.* ex tertio gradu, & quarto cognationis ex transverso uxorem ducere, quod & ante fidem Christianam solebant. Legendum est in *d. can. quædam lex, tertia, vel quarta generatione, non quarta, vel quinta genrratione,* ut in *d. can. ad sedem*: & apud Ioannem Diaconum in vita Gregorii, & Rabanum Maurum Archiepiscopum, Moguntinum, in epistola ad Hubertum Episcopum, *quota generatione licitum sit matrimonium*, hæc est inscriptio epistolæ. Et ita in hoc cap. indulgentia datur nobili cuidam retinendæ uxoris sibi conjunctæ quinto cognationis gradu, ut *c. 1. eod. tit. in prima collectione*, Et, ut hic ostenditur, valet indulgentia, etiamsi falsa sit causa, propter, quam eam sibi nobilis ille indulgentiam dari postulavit, & impetravit: ut si dixerit, se ex ea muliere liberos habere superstites, cui nullus supererat. Verum hoc ita procedit, si periculum sit, ne dirempto illo matrimonio, & dissociato, inde exoriatur grande scandalum aliquod: alioquin, indulgentia elicita ex falsa causa non valet, *c. dudum 2. §. pen. illo loco: insuper indulgentiam; sup. de elect.* Indulgentia est, quæ vulgo dicitur dispensatio, & οἰκονομία, quæ quidem datur singulari beneficio, vel de ducenda, vel, & hoc quidem facilius, de retinenda in matrimonio cognata intra gradum prohibitum, qualis fuit quiutus gradus, quo de hic agitur, ante constitutionem *c. pen. inf.* ante quam prohibitio nuptiarum porrigebatur usque ad septimum gradum.

AD CAP. *Tua nos*. VIII.

EST hoc cap. de testibus qui in causis matrimonii adhibentur, ut de cognatione conjugum testimonium per-

perhibeant jurati, id est, qui producuntur, ut per eos probetur ex transverso matrimonium esse contractum in gradu prohibito, veluti in secundo gradu ii testes fidem non faciunt, nisi gradus cognationis computentur à communi parente, qui primum gradum facit, vel à fratre, qui item hoc jure primum gradum facit ex transverso, id est, nisi computationem ineant à primo gradu, & ab illo perveniant ad secundum, atque ita distinguant gradus, personasque designent proprio nomine, vel ea demonstratione, aut demonstrationi nota, quæ vice nominis fungatur, ut *cap. 47. de testib.* & fusius ostenditur in *cap. 1. de consang. & affin. in 3. collectione.* Summa sententia hæc est, liquido, distincte, perspicue, non confuse, non obscure, non indiscrete testes testari, & jurejurare, quod testantur, oportere, alioqui non audiri. Exempli gratia, nam explicatione omnino opus est, si testes dicant, virum, & uxorem esse conjunctos secundo cognationis gradu, quia scilicet vir uxori sit avunculus, uxor viro filia sororis. Si hoc solum inexplicate dicant, non audiuntur. Ut audiantur, qui volunt docere, uxorem tuam tibi esse cognatam secundo grado, id docere debent incipiendo à stipite, id est, à communi parente, qui auctor, & origo cognationis est, dicendo hoc modo: Te genuit Lucius Titius: primus hic est gradus in directo limite. Idem Lucius Titius genuit Cajam sororem tuam: hic item est primus gradus ex transverso, eadem Caja peperit Semproniam, quæ tibi est in secundo gradu: hanc igitur si uxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu, liquidum est testimonium. Vel etiam incipiendo à sorore, quæ cum hoc jure sit in primo gradu, merito & hic ponitur habeturve pro stipite, & dicendo hoc modo: Cajo soror tua tibi est in primo gradu, incipiendum est semper à primo gradu, ut *cap. jerier, supra, de testib.* & consequenter Sempronia filia ejus tibi est in secundo: hanc igitur si uxorem duxisti, duxisti ex secundo gradu. Hanc vero formam debere testes, qui in his causis adhibentur observare ait, quia plerunque non nisi de auditione testimonium dicunt, puta se audivisse, accepisse, didicisse à majoribus suis, propterea quod vitæ humanæ brevitas non patitur ut se vidisse testari possint, maxime ut olim obtinuit vetitis nuptiis usque ad septimum gradum, *cap. 47. sup. de testib. cap. 2. de sob. suscept. ex sec. nupt. in 1. collectione, cap. 1. de consang. & affin. in 4. collectione.* Id autem auditionis testimonium satis debile, & infimum est: ideoque summa in eo religio, & diligentia requiritur, summa accuratio in distinguendis subtiliter tum gradibus, tum personis, designato graduum numero, & personarum proprio nomine, aut indubitabili signo, quod pene nihil à nomine distet. De auditione testimonium, si necessitate cogente admittitur, ut evenit sæpe in his casibus, maxime liquidum, & accuratum esse oportet. Ut ergo in specie hoc loco proposita non audiuntur testes, si incipiant computare protinus ab avunculo ipso, & filia sororis, quos matrimonio conjunctos esse ajunt, atque adeo in secundo gradu cognationis: ita nec si in aliis speciebus protinus incipiant à tertio, vel quarto gradu, primo præterito, & secundo. Et ita explicandum est hoc cap. quod prima fronte, cui non videtur obscurissimum? Testimonium autem de auditione, nec in hujusmodi causis hodie, nimirum prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum cognationis, admittitur, nisi forte virorum auctoritate gravium, quibus merito fides habenda, ut *d. cap. 47.* Sicut nec in aliis causis admittitur, *cap. 2. de sob. suscept. ex sec. nup. in prima collectione*, nisi perraro: ut cum quæritur de finibus agrorum, aut de memoria facti operis: tunc enim admittitur testimonium de auditione, *l. si arbiter, de probat. l. 2. §. pen.* de *aq. & aq. plu. arc.* Itaque cum testimonium de auditione, & aliis adminiculis adjuvatur, standum ei est, *cap. præterea, sup. de testib.* Certe apud antiquos homines priscæ probitatis, & simplicitatis de auditione quoque testimonium dictum ex Cicerone Pedianus notat in Prætura Urbana.

AD CAP. *Penult.*

PRoponitur in hoc cap. constitutio concilii œcumenici, sive generalis habiti sub Innocentio III. Romæ in Basilica Lateranensi, quæ Constantina appellabatur, quo quidem concilio, & hoc cap. affinitatis genera separantur à gradibus affinitatis, & in primo genere affinitatis nuptiæ prohibentur usque ad quartum gradum, in secundo, & tertio genere affinitatis non item, quod & Petrus Blesensis explicat, & confirmat epistola 116. Filia uxoris meæ ex alio marito, id est, privigna, est mihi primo gradu affinis, maritus ejus, qui uxori meæ est gener, uxori quidem est affinis primo genere, at mihi non nisi secundo genere: uxor autem secunda ejusdem generi meæ uxoris, mihi est affinis tertio genere, quod memini jam supra me exponere in præfatione ad hunc titulum. Et sic soror meæ uxoris mihi est affinis primo genere: maritus ejus, qui uxor meæ est sororius, mihi est affinis secundo genere, uxor autem secunda ejusdem sororii uxoris meæ, mihi est affinis tertio genere. Ac similiter uxor fratris mei, quæ dicitur fratria, mihi est affinis in primo genere, maritus ejus posterior in secundo genere, uxor autem ejus secunda in tertio. Et, ut dixi, in secundo, & tertio genere affinitatis concilium Lateranense non prohibet nuptias, quæ olim tamen in secundo, & tertio genere prohibebantur, *can. de propinquis, 35. q. 2. & 3.* ubi, ut hoc obiter moneam, generatio est accipienda pro genere, non pro gradu. Immo & olim nuptiæ prohibebantur, quæ ob concilium Lateranense permittuntur nominatim in hoc *cap. pen.* inter cognatos prioris viri, & sobolem susceptam ex viro posteriori, qui prioris viri cognatis erat affinis secundo genere affinitatis: qua de re extat titulus in 1. *collect.* de *sob. suscep. ex sec. nup.* qui quidem titulus abrogatur hac constitutione concilii Lateranensis, simul & quod de secundo, & tertio genere affinitatis diximus supra in primo tantum genere affinitatis prohibitis nuptiis usque ad quartum gradum, ut cognationis etiam transversæ ratione nuptiæ hac constitutione non prohibentur ultra quartum gradum, quod & Theodosius Archiepiscopus Anglorum sequitur in suo pœnitentiali, ut refert Raban. Maurus. Olim ratione cognationis, vel affinitatis nuptiæ prohibebantur usque ad septimum gradum, ut constat ex multis canonibus relatis in *caus. 35. qu. 2. & 3. & c. 3. in prin. de cland. despons. & c. 3. & 6. h. t. & c. 2. eod. tit. in 1. collectione.* Itaque si cognationem veteres computabant secundum jus Pontificium, quod hodie obtinet, non secundum jus civile, valde concilio Lateranensi coangustata est prohibitio nuptiarum vetus, quoniam ab ea detracti sunt ultimi tres gradus, quintus, sextus, septimus. At si veteres, quod notandum, qui nuptias prohibuerunt usque ad septimum gradum cognationis, gradus computarunt, ut juris civilis auctores, quod & eos fecisse crediderim, quoniam hæc eis hominibus simplicioribus mens fuit, ut quem finem leges dederant cognationi, dederant autem septimum gradum, quia nec ultra eum gradum fere rerum natura vitam cognatorum consistere patitur, *l. 4. in prin. de grad. & aff. & Paulus 4. Sentent. tit. de grad. in fin.* eundem finem imponerent prohibitioni nuptiarum, ut est nominatim proditum in *can. de consanguinitate, & can. seq. 35. qu. 2. & 3.* quousque, inquiunt, parentela cognosci, aut memoria retineri potest, atque ita ut inter cognatos quoque ex transverso non minus, quam inter parentes, & liberos nuptiæ in infinitum prohiberentur: Si, inquam, veteres ita gradus numerarunt, ut juris civilis auctores, quod puto esse verius, ut ostendi, sane concilio Lateranensi, quod gradus longe aliter numeravit, non valde coangustata est prohibitio nuptiarum: neque enim sunt tres gradus detracti, ut ait *cap. 3. in pr. sup. de cland. desponsat.* sed unus tantum. Valde levis igitur fuit mutatio concilii Lateranensis. Non omittam etiam, eodem concilio prohibitionem nuptiarum non esse redactam admodum prisco

jure civili finitum usque ad quartum gradum, ut Ulpianus relert *libro singulari regularum, tit. de nupt.* quia concilium istud gradus aliter numeravit, quam jus civile facit. Ac præterea jus civile, cum vetabat matrimonia fieri inter cognatos ex transverso usque ad quartum gradum, non includebat quartum gradum, ut indicat *§. fratrum, Institut. de nupt.* Nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, nuptias permittebat; concilium autem includit quartum gradum. Et hic articulus, *usque*, varie accipitur in libris nostris, immo in omnibus modo includit, modo excludit, modo intendit, modo remittit.



AD TITULUM XV.

De Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

AD CAP. I. II. III. IV. V. & VII.

IN hoc titulo ostenditur matrimonium dissolvi, si jus matrimonii maritus explere non possit, quia frigidus est. Non dico *frigus ævo*, ut Juvenalis loquitur, vel frigidus à morbo aliquo temporario: neque enim ævitas, aut morbus, qui nec latere mulierem potest, quæ cum sene, vel ægro matrimonium contrahit, matrimonio contrahendo, vel contracto retinendo impedimento est. Sed frigus ex imbecillitate virium, atque naturæ citra morbum: is est spado, qui neque morbosus est, neque vitiosus, *l. 6. §. ult. de ædil. edic.* sed διὰ τὸ ψῦχειν, ut Theophilus ait in *tit. de adoption.* id est, propter frigiditatem seminalis partis ferere prolem, & virum fungi non potest. Spadoni additur hoc titulo, qui maleficiis, seu magicis carminibus ita devinctus, & defixus est, ut nihil possit in uxorem. Defictiones proprie sunt καταδεσμοί in glossis Philoxeni. Virgilio, vincula Veneris, quæ & defictiones, pro defixiones, ut inficta, pro infixa, *l. ne quid, de incend. ruin. & naufrag.* & fictum, pro fixum apud Varronem, & Diomedem. Illud quoque defigendi verbum, quod proprie est magorum, memini me restituere *lib. 5. Sent. Pauli tit. 23.* ubi vulgo ita legitur: *qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, facienda curaverint, &c.* pro interficerent restituto ex veteribus libris verbo, *defigerent*, quod congruit omnino proximis verbis obcantarent, & obligarent. Unde etiam in capitulis Caroli Magni obligatores junguntur incantatoribus. Addere autem licet superioribus, id est, spadonibus, & obligato sive defixo, virginem, cujus φύσις ita obstructa, vel arcta est: ut mulier fieri, vel virum pati non possit, ex *c. 3. & 4. pen. hujus tit.* Ex his causis, quæ scilicet initio contrahendi matrimonii personis infuerint, inhæserint, non etiam, quæ supervenerint, qua ratione, quove modo matrimonium semel rite contractum dissolvi possit, hoc titulo declaratur latissime. Ac primum ex Burchardi Episcopi Vvormatiensis Decretorum *l. 18. c. 1.* ostenditur, si post contractum matrimonium vir dicat se aliquandiu omnia tentasse, omnia egisse, ut jus matrimonii expleret, nequidquam, idemque confirmet mulier, & perseveret, id est, asseveret, ac præterea ita se rem habere per rectum judicium, inquit, probetur, id est, jurejurando utriusque conjugis, ac præterea jurejurando cognatorum, vel cognatis deficientibus, vicinorum septem, ut *can. 1. & can. requisisti, 33. q. 1. c. 5. & c. ult. inf. h. t.* Jusjurandum illorum rectum judicium facit, idque ex sequentibus satis patet, & ita per rectum judicium re probata dissolvi matrimonium. Ita vero rem probari recto judicio, ut cœpi dicere, ex sequentibus satis patet, dum ait, ex hac causa dissolvi matrimonium. Si vero postea vir aliam uxorem duxerit, & cum ea rem habuerit, virum perjurii reum esse, qui ante juraverat se nihil potuisse, & perjurii peracta pœnitentia ad priorem uxorem reverti debere: perjurii etiam cæteros reos esse, qui idem conjuraverint, ut *d. can. requisisti, & c. 1. inf.* Retractari igitur divortii sententiam priorem, & restaurari prius matrimonium, soluto posteriore sententia divortii, immo, & quilibet sententia, quod notandum, ex post facto veritate comperta, & errore prioris judicis rescindi potest à principe scilicet, vel Senatu, vel summo Pontifice, ut *c. pen. inf. hoc tit. c. lator, sup. de sent. & re jud.* At, ut cætera persequar, quæ proponuntur in hoc c. 1. si mulier sola conqueratur de imbecillitate, & frigiditate mariti, contra maritus dicat, se reipsa probasse mulieri vires suas virilitatemve suam, videndum ait in *hoc c. 1.* utrum de ea re queratur mulier paulo, an multo post contractum matrimonium. Si multo post contractum matrimonium, veluti post annum, & dimidium: ut Interpres Gallicus legit recte, standum est potius dicto viri, propter dignitatem virilis sexus, quam dicto fœminæ, ut in *c. 6. & 12. sup. de despons. impub. & can. si quis acceperit, 33. q. 1.* cur enim, ut ait hoc loco, tamdiu cessavit mulier in ea re evulganda? At si paulo post contractum matrimonium, veluti post duos menses ea de re mulier querelam instituat, fides habebitur mulieri, si modo rectum judicium intervenerit, id est, si id probaverit septima manu, ut loquuntur, propinquorum, aut vicinorum, ut tum fieri solebat, idque dicebatur rectum judicium, & conjuratores illi sacramentales, & ahædi in legibus Longobardorum, quia ahæ Germanis sacramentum est, atque ita re probata judici, cujus de ea re cognitio erat, divortium sequebatur, quæ est sententia *c. 1.* Est autem maxime hac in re observanda differentia inter jus civile, & jus Pontificium. Jure Pontificio spado matrimonium contrahere non potest, *c. 2. hoc t.* ubi comparatur spado infanti, & si quod contraxerit, dissolvitur: jure civili spado matrimonium contrahere potest, *l. si serva, §. ult. de jur. dot.* quia non est spado omnino extra spem procreandorum liberorum, cui peculium est salvum. Sed notandum etiam jure Pontificio hac de re fuisse diversas sententias, diversa decreta, ut ait Pontifex in *cap. 2. eod. tit. in 1. collectione*, & consuetudines diversas. In ecclesia certe Romana, ad quam respicit *caput 4. hujus tit.* consuetudo hæc fuit, ut qua quis uxore potiri non possit, vel suo, vel uxoris vitio, eam propterea non dimitteret, sed retineret ut sororem, *c. 2. 3. 4. eod. tit. in prima collectione, can. requisisti, 33. q. 1.* quod tamen hodie non fieri, id est, non retineri matrimonium, nisi inter consentientes, liquet *ex capit. 5. hujus tit. & Novel. Justiniani 22.* neque invitus, neque invita cum eo cave manet, quem quamve probavit negotio, cujus causa matrimonium institutum est, superesse non posse. Sed quantum temporis conjugibus sit indulgendum, qui frigidi deprehenduntur initio contrahendi matrimonii, ad vires intendendas, & experiendas: nec enim protinus dirimi matrimonium oportet, si quæras; dicam, ut est proditum in *cap. 3. eod. tit. in secunda collectione*, hujus rei legibus, & canonibus finita esse diversa tempora: quod & verissimum est: biennium definitur in *l. pen. C. de repud.* triennium *Novel. 22. & cap. 5. & ult. hoc tit.* mensis, vel tres menses, vel annus *cap. 1. hoc tit.* varie, & indifferenter, quia nondum finitum erat certum tempus, quod finitur novissime, Justinianus in *d. Novel. 22.* & Cœlestinus *d. cap. 5. secundum authenticum legale*, ut est scriptum in antiqua Decretali, secunda collectione, & secundum *Novel. 22. de nupt.* vel potius secundum *authentic. sed hodie, C. de nupt.* Quæ tamen definitio temporis, sive præscriptio ita procedit, si frigiditas illa naturalis statim evidenter probari non possit: nam si statim evidenter probari possit, neq; experimento neq; dilatione opus est. Idque satis aperte indicat *cap. 5. hoc tit.* Transacto autem triennio sine re, sine ullo efficaci congressu, divortium fit utroque consentiente bona gratia, & jurejurando præstito, juxta *can. 1. 35. q. 1. & can. quod autem, 27. q. 2.* Jurejurando denique præstito, quod justi judicii appellatione adsignificatur. Idem est rectum, justum, verum judicium. Hactenus perstrinxi paucis omnia cc. hujus tit. excepto *cap. pen.* de quo singulatim dicendum est.

AD CAP. *Tenuit.*

PRoponitur in hoc cap. species de muliere, quæ diu fuerat cum marito, & cum ea sæpe maritus frustra, quod virum admittere, & pati non posset, quam, re prolata ad Episcopum, jussu Episcopi adhibitæ obstetrices, inspecta parte illa, qua mulier erat, retulerunt, non esse idoneam admittendo viro: quibus certe matronis hac in re credi par est, quod id facile discernere possint, sicut & iis credi solet, cum quæritur mulier sit prægnans necne, *l. 1. de vent. inspic.* & cum quæritur pubes sit puella, an impubes: qua tamen in re Justinianus novissime vetuit inspectionem, inhibuit inspectionem obstetricum. Sed non etiam temere credi oportet obstetricibus, si quæratur virgo sit necne, quod tamen deprehendi posse dicunt, & plerique omnes credunt ex aspectu, & attactu τῶν ὑμένων, quasi integra hymen argumentum sit virginitatis, disrupta autem, mulierbritatis: quæ opinio facit, ut & hujus rei investigandæ causa vulgo auctore judice obstetrices adhibeantur, & consulantur, *cap. pen. & ult. hoc tit. cap. proposuisti, & cap. pen. sup. de prob.* quanquam earum oculi sæpe manusque fallantur, ut ex Cypriano scriptum est in *d. cap. pen. & canone nec aliqua, 27. quæst. 1.* Sed si nulla est hymen in puella, nulla membrana; nulla sepes, quæ virginali prætendatur, ut Oribasius sentit, & hodie medici, atque etiam judices non pauci verum esse comprehenderunt, decepere hac in re obstetrices majores nostros, quibus persuaserunt de eo quoque se ex aspectu, & tactu τῶν ὑμένων, quæ nulla est, aut fuit unquam, judicare posse, virgo aliqua sit necne. Adde quod Ambrosius scribit in *epistola 64.* & ipsos Archiatros, ut ait, dicere, non satis liquido virginitatis explorandæ causam comprehendi inspectionis fide, & ipsius medicinæ vetustos DD. hujus sententiæ fuisse, & ideo virgines maxime Deo devotas, non esse adducendas ad hujusmodi ludibria. At in specie hujus cap. pen. cum quæritur, apta sit puella ad viriles complexus necne, quia id obstetrices ex aspectu φύσεως, sive fœminalis facile dignoscere possunt, ideo, & facile hac in re audiuntur, nec male audita earum testificatione, & relatione si dixerint puellam esse ineptam conjugio, in hac specie Episcopus ex hac causa dirempto matrimonio, viro aliam uxorem ducere permisit, mulieri autem suasit, ut quoniam non erat viripotens, se alicui nonarum monasterio devoveret. At postea si eadem ipsa puella facta sit idonea ad matrimonium, laxata re forte, ut fit, quæ ante arctior erat, sane retractanda est sententia Episcopi, & mulier restituenda priori viro, dimisso posteriore, si cui nupserit, & retro, prior vir, si aliam interim duxerit, eam dimittere, & priorem recipere debet, nisi illa jam se interim voto solemni cuidam monasterio obstrinxerit post divortium, quia perpetuam continentiam vovit, nec jam ei est integrum, vel alium habere maritum, vel ad priorem reverti. Votum solemne exigimus: votum simplex non dirimit matrimonium rite contractum, *cap. is, qui cler. vel vov.* ubi multa de voto solemni, & simplici, quod hic dicitur verbum simplex. Hæc sufficiant ad cap. pen. At non omittam, titulum hunc quidem esse non tantum de frigidis, sed etiam de iis, quibus maleficiorum malis artibus adempta est facultas coeundi, nullam tamen de iis in hoc titulo constitutionem esse expressam, sive directam, ex quo intelligere licet, quæ in eo statuuntur de frigidis, & ad hos producenda esse. Et fere idem est, nisi quod, hoc explicant male ex *can. ult. 33. quæst. 1.* Quæ divortit à priori viro ex sententia ecclesiæ, vel judicis ecclesiastici post triennium, quod vir maleficiis defixus, & obligatus esset, si alii nupserit, vivo posteriore viro non possit ad priorem virum reverti, quia etiamsi vir prior aliam duxerit uxorem, cum qua præbuerit se virum, nondum certum est maleficio priori solutus sit necne, quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid posset in priorem mulierem, non etiam, ne quid posset in ullam omnino mulie-

A rem, cujus maleficii vix scio, an ullum extet exemplum, At propter frigiditatem viri soluto matrimonio, si vir aliam duxerit uxorem, & cum ea virum se præbuerit, tum certum esse cœpit frigiditatis vitium esse sublatum, atque ideo dimissa posteriore, priori reconciliari debet, *c. 5. h. t.* quæ distinctio, & in muliere locum habet *c. pen. h. t.* Non omittam etiam, quod deest in *cap. ult.* aut in inscriptione *cap. ult.* quæ ita restituenda est nondum restituta, Honorius tertius Episcop. & Magistro B. Canonico Ambianensi: cum qua inscriptione congruit etiam, quod habet integra Decretalis, quæ extat in quinta collectione nondum edita (hodie edita est) quæ continet tantum Constitutiones Honorii III. scilicet virum, de quo agitur in *cap. ult.* cui de matrimonio lis erat cum uxore, fuisse Atrebatensis diœceseos, quæ est ferè in eodem tractu, eademque provincia, qua diœcesis Ambianensis, Samarobrina Ambianorum, *d'Amiens*, ut liquet ex Ptolomæo, cujus Samarobrinæ Ambianorum mentio etiam fit in epistolis Cic. *la riviere de Saume*, latine, etiam Samara. Addam & in fi. *c. ult.* loco horum verborum, *quæ intra prædictos 8. annos per continuum triennium*, manifesto, pro *intra*, esse legendum, *ultra*.



AD TITULUM XVI.

De Matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ.

AD CAP. I.

PROPONITUR in hoc cap. 1. hæc species. Quæ desponsa erat uni fide ei data futuri conjugii, postea fidem dedit alteri, fratri scilicet prioris sponsi, se ei nupturam, ac deinde hac re perlata ad Episcopum, cum prohibuisset Episcopus ne huic, vel illi, vel alii cuiquam nuberet quoad pronuntiatum esset, utri sponso potius deberetur, vel utra sponsalia validiora essent, vel an neutra valida essent, illa nupsit tertio, puta Lucio Titio, & in domum ejus transiyit relicta matre, cum qua morari solebat: mox Episcopus, cujus præceptum contempserat, eam ad matrem redire præcepit, dimisso Lucio Titio quasi non justo marito, quod cum ea matrimonium contraxisset contra præceptum suum. At illa nolens ad matrem reverti, ab hac Episcopi sententia appellavit ad maximum Pontificem, qui in hoc cap. 1. hac de re ita decernit, ne lusorium sit præceptum Episcopi, ac proinde, ut præcepto Episcopi satisfaciat aliqua ex parte, eam debere ad matrem reverti, dimisso Lucio Titio, & cum matre mense transacto, imposita ei pœnitentia tantæ levitatis, & audaciæ, tum demum posse eam ad Lucium Titium redire. Potior est Lucii Titii causa, quia maritus est, quam eorum, qui sponsi sunt duntaxat, siquidem sponsalia secutus concubitus non sit, alioqui sponsalia de futuro conjugio conjuncta commixtione sexuum, matrimonium perficerunt, *cap. 18. 20. & ult. sup. de sponsf.* Illa quidem dicebat se à posteriori sponso fuisse cognitam, sed falso simul, & callido consilio, ut se facilius absolveret à priori sponso, quem, ut hic proponitur, complexa sæpe fuerat, citra commixtionem tamen, tanquam proprium virum, & à quo etiam munera pleraque, quæ sponsalitia dicuntur, acceperat. Itaque plus sane juris in eam habet Lucius Titius, quam hic, vel ille sponsus. At objici huic decreto Pontificis potest, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel Episcopi summi ecclesiæ suæ sacerdotis, & Papæ: non valere probo ex *cap. pen. sup. de sponsf. duor. & can. videtur, 35. q. 6.* ubi id aperte definitur, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel ejus qui præest ecclesiæ, sicut & quod aliudcunque geritur contra interdictum ecclesiæ, non valere constat, aut in irritum deducendum esse, *c. pen. in fin. sup. de desponsf. impub.* At respondebo, & dicam, in hac etiam specie matrimonium, quod mulier cum Lucio Titio contraxerat contra

tra interdictum ecclesiæ, Episcopum fecisse irritum, à Lucio Titio divulsa uxore, & reddita matr. Verum potuisse id postea reintegrari à magno Pontifice, imposita mulieri contumaciæ, & inconstantiæ condigna pœnitentia.

AD CAP. II.

SEntentiæ cap. proximi sup. objici potest cap. 2. hujus tit. cujus species est de Anglo quodam, qui cum aliqua sponsalia fecisse dicebatur verbis præsentibus, quæ pro matrimonio haberi certum est, quæ tamen revera erant tantum de futuro matrimonio, quamobrem nec ἰυλογία, sive benedictio intervenerat ulla in ecclesia, nec secutus erat concubitus: qui postea cum cogitaret de alia ducenda muliere in matrimonium, prohibitus fuit ab Archiepiscopo Cantuariensi, qui per eminentiam sæpe dicitur in auctoribus Episcopus Anglorum, quod sit omnium maximus, ne id faceret antequam de fide contrahendi matrimonii data priori mulieri plane constaret: & nihilominus, contempto præcepto Archiepiscopi, Anglus aliam in matrimonium duxit palam, & solemniter in conspectu ecclesiæ, & vicissim prior etiam mulier, contra quam prohiberetur ab eodem Archiepiscopo alii nupsit: & quia potentius est matrimonium, quod vir cum posteriore contraxit, quam sponsalia de futuro, quæ contraxit cum priore: ideo & matrimonium servari Pontifex jubet. Dices: atqui factum fuit contra interdictum Archiepiscopi, dicam, fateor, quod nec fieri debuisse ait in hoc cap. 2. immo & irritum fieri potuisse dico ejusdem Archiepiscopi sententia, vel magni Pontificis. Ideoque imposita contumaciæ, & obedientiæ pœnitentia, censet Pontifex matrimonium, quod contra prohibitionem Ecclesiæ contraxit, quodque propter neglectam prohibitionem ecclesiæ nutare videbatur, firmum, & ratum esse. Fit hujus constitutionis mentio in *cap. 6. de sponsal. in prima collectione*, ex quo restituenda est inscriptio hujus *capit. 2.* Ex eodem *cap. 6.* intelligimus, causæ, de qua hic agitur, cognitionem, cum fuisset appellatum ab Archiepiscopo Cantuariensi ad Pontificem maximum, ab eo non fuisse remissam ad eundem Archiepiscopum, sed ad Bathoniensem, & Herefordiensem Episcopos, ut jura præcipiunt, ne ab eo, ad quem appellatum est, causæ cognitio remittatur ad eum, à quo appellatum est, sed ad alium, *l. eos, C. de appell. cap. accepta, sup. de appell.* & apertius in *cap. 2. de rescript. in secunda collect.* addita tamen hac exceptione, nisi partes in hoc consenserint, ut causa remittatur ad eum, à quo appellatum est. Recte, quia & postulante eo solo, qui appellavit, ad illum causæ cognitio remitti potest, *cap. interposita, §. pen. de appell.* At, quod posset quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti causæ cognitio: remitti potest, *cap. interposita, §. pen. de appell.* At, quod posset quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti causæ cognitio ad eum, à quo appellatum est. Immo ut respondeam, ad eum non remittitur causæ cognitio, sed executio decreti Pontificalis, quo confirmabatur sententia ejus, à quo appellatum erat. Et hoc ita fit hodie passim, confirmata sententia prioris judicis, ut executio ei demandetur, ex *cap. ut debitus, sup. de appell. & cap. 1. in fin. qui fil. sint leg. in tertia collect.*

AD CAP. *Vltim.*

CUm de nuptiis contrahendis ageretur inter eos, qui dicebantur esse cognati intra quartum gradum, & ecclesia interdixisset, ne inter se matrimonium contraherent, donec de impedimento cognationis constaret, si præcepto ecclesiæ non audientes matrimonium contraxerint, aperte definitur dissolvendum matrimonium esse, quod factum est contra interdictum ecclesiæ, non quidem in perpetuum, sed quoad usque liqueat, matrimonium inter eos consistere possit, nec ne: nam si postea licuerit non esse eos inter se cognatos, vel esse cognatos quinto, vel sexto gradu, reconciliari, & ad priores complexus redire possunt.

AD TITULUM XVII.

Qui filii sint legitimi.

AD CAP. I. & CAP. *Tanta.* VI.

QUI filii sint legitimi multum interest scire, quoniam hi soli heredes esse possunt, hi soli plerunque sunt bonis paternis pascendi, & exhibendi, non illegitimi temere, ut suo loco explicabitur. Verum ex iis alii legitimi nascuntur, ut qui ex justo matrimonio nascuntur, *cap. 5. sup. de despons. impub. cap. 8. in fin. inf. hoc tit.* alii fiunt legitimi, non nascuntur: ut qui nati sunt ex concubinatu fiunt legitimi, concubina in uxoris locum assumpta, *§. ult. Inst. de nupt. & cap. 1. hoc tit.* cujus, ut hoc obiter moneam, inscriptio ex veteri lib. ita restituenda est, *Alexander Tertius Exoniensi, & Wigorniensi Episcopis.* Natos, inquam, ex stupro, liberoque lectulo legitimos fieri per subsequens matrimonium, quod cum matre eorum contraxerit, qui vitio pater erat. Ideoque in hereditate defuncti hujusce patris potiorem esse filiam ex stupro genitam, ante matrimonium fratre defuncti, id est, patruo suo: aut sane, quæ est sententia *cap. 1.* repelli filia quasi illegitima non potest hereditate paterna, quam subsequens matrimonium legitimam fecit. Præferetur igitur patruo, & hereditatem vindicabit, non quidem apud judicem ecclesiasticum, sed apud judicem secularem, ut vocant, ubi judex ecclesiasticus pronuntiaverit, quod veluti præjudicium quoddam est, eam esse legitimam, ut fit in *cap. 5. inf.* utque factum fuisse ponam in *cap. 3.* Nam in causa vindicandæ hereditatis judex ecclesiasticus, judex competens, judex congruus non est, sed in causa matrimonii tantum, cum quæritur fuerit justum, necne, ac proinde liberi ex eo procreati legitimi sint, an illegitimi. Ad hæc notandum est, aliam esse rationem liberorum susceptorum ex pellicatu, sive adulterio, puta ex alia muliere, viva uxore legitima, ex pellice: hi non fiunt legitimi per subsequens matrimonium, ut puta post mortem uxoris legitimæ cum pellice contractis nuptiis, *cap. 6. inf. hoc tit.* quia, ut est in antiqua Decretali, cum ea, quæ fuit pellex, legitimum matrimonium non est, maxime si alteruter eorum conspiraverit in necem prioris, vel si ea viva præmature, & turpiter inter se de futuro matrimonio depecti fuerint, de qua re diximus fusius supra *de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

AD CAP. II. & CAP. *Quod nobis.* IX.

OStenditur hoc cap. 2. ex matrimonio solemniter, & publice contracto in facie ecclesiæ, ut loquuntur, sine justo contradictore creatos, vel conceptos liberos esse legitimos, licet postea per causam cognationis diu celatæ, vel incognitæ, quam inter maritos intercedere apparuit, vel si quam aliam ob causam, dissolutum sit matrimonium. Quod ita procedit, si uterque, vel si alteruter tempore contrahendi matrimonii, cognationis, vel alterius impedimenti fuerit ignarus, ut *cap. penult. inf.* nam si ambo scientes, prudentesque subesse impedimentum aliquod juris, puta cognatione se esse conjunctos intra quartum gradum, coierunt in matrimonium, etiamsi id palam fecerint, nemine intercedente, nemine prohibente, qui ex ea conjunctione nati sunt liberi non sunt legitimi, *cap. ult. §. pen. sup. de cland. despons.* Ex quo loco etiam constat idem esse dicendum, si ignorantes causam impedimenti clam in matrimonium convenerint. Ignorantes, id est, qui se ignorare prætendunt: Nec enim credibile est ignorasse eos impedimentum, qui clam, & occulte in matrimonium coibant. Cur enim clam, si se peccare non putabant? Affectata nimis hæc ignorantia est, atque adeo defendi, vel excusari non potest, *l. 4. C. de incest. nupt. cap. 2. de temp. ord.*

ord.in 6. Aliis vero, si nihil sit, quod impediat nuptias, ex clandestinis nuptus suscepti liberi legitimi esse censentur, si postea nuptiæ ecclesiæ judicio comprobatæ, & confirmatæ sint, *cap.9. inf. hoc tit.* Restituenda autem etiam est ex antiquo libro inscriptio hujus *cap. 2.* quæ vulgo nulla extat, hoc modo: *Idem Canonicis, & universo clero, & populo Termulano*, qui est in Regno Neapolitano. Et plane congruit hæc inscriptio cum his verbis, quæ sunt in antiqua Decretali, *cum inter Joannem veterem concivem vestrum*, & infra: *quocirca universitati vestræ mandamus*.

AD CAP. *Transmissæ*. III.

IN hoc cap. alumnus, qui se gerebat pro filio educatoris post mortem viri, & uxoris, ex quibus se natum esse dicebat, repellitur, si conjuges, dum vixerant, neque pro legitimo, neque pro illegitimo filio eum habuerint, & nullas ipse in contrarium afferat probationes idoneas. Immo & in hoc genus judicii, filius sit nec ne, descendere refugiat, ut hic proponitur, quamvis vicini, quorum opinio, aut sententia in iis causis nonnunquam spectatur, *l.6. in fi. de his, qui sunt sui, vel al. jur. l.si vicinis, C. de nupt.* in ea opinione fuerint, ut existimarent, eum educatori fuisse filium spurium, illo nullas implente probationes intentionis suæ, potius standum esse ei, quod vivi declararunt conjuges, quodve nunc mortuo viro declarat mulier superstes. De præjudicio illo, filius sit nec ne, quoniam huic quæstioni plerumque annexa est quæstio de jure matrimonii, Episcopus cognoscit, sive Archiepiscopus, ut proponitur in hoc cap.3. At de petitione hereditatis paternæ, quam filius hic ponitur instituisse adversus alumnum, qui ex ea hereditate aliquid pro herede possidebat, ne existimes cognoscere potuisse Episcopum, vel Archiepiscopum, quoniam hujus quæstionis cognitio pertinet ad judicem secularem, *cap.5. inf.* & dixi jam supra in *cap.1.*

AD CAP. *Causam*. IV. & CAP. *Causam*. VII.

CUm cap.4. conjungendum est *cap.7. inf.* quod & præcedere debuit, & cum *cap.3. de dol. & contumac.* & cum *cap.17. de off. jud. deleg.* Hæc quatuor capitula pertinent ad eandem causam, & speciem, nempe ad hanc, quam exponam. Tancredus exposuit male. Duo erant fratres (mutabo nomina tantum, quod nomina, quæ vertuntur in hac specie sunt inamœna satis, & confusa) Primus, & Secundus. Primo filia erat Agatha (hoc solum nomen retinebo) sed vitio filia, filia nempe adulterina, quam susceperat ex aliena uxore. Eidem Primo ex hac filia erat nepos Lucius Titius legitimo matrimonio Agathæ, & Caij procreatus, quem Primus peregre proficiscens reliquit in possessione bonorum suorum. Peregre autem intestato defuncto Primo, de hereditate ejus orta est controversia inter Secundum fratrem defuncti, id est, primi, & Lucium Titium nepotem ex filia, forte jam defuncta Agatha matre. Et priusquam ea controversia in judicium deduceretur, Secundus Lucium Titium vi dejecit de possessione bonorum defuncti fratris. Res controvertebatur in Anglia inter magnos, & nobiles viros, ex quibus Lucius Titius per vim possessione dejectus cum ad Alexandrum Tertium confugisset, Alexander primum scripsit Londinensi, Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, sic emendanda est inscriptio, *cap. 7. inf.* scripsit, inquam, iis tribus Episcopis Angliæ, ut priusquam ageretur de hereditate Lucio Titio per vim possessione dejecto redintegrarent, & reformarent possessionem, juxta regulam utroque jure receptam, spoliatum ante omnem contentionem celeriter esse restituendum, etiam prædonem, *cap. 5. de restit. spol.* Hoc vero cum intellexisset Henricus Secundus Anglorum Rex, Pontificem causam possessionis remisisse ad illos tres Episcopos, id non tulit æquo animo, quoniam sibi jura sua à Pontifice præripi sensit: Neque enim ad Episcopos pertinet cognitio de possessione: possessio, inquiunt, est res temporalis, res secularis, sed pertinet ad Principem, vel judicem à Principe constitutum, etiamsi agatur, quo jure utimur, de rei, aut beneficii ecclesiastici momentaria possessione per interdictum unde vi, vel uti possidetis, vel utrubi. Imo si jus antiquum spectas quacunque de re agatur nulla est jurisdictio, nullum forum Episcoporum Valentiniano auctore in *Novel. de episcop. judic.* At jure antiquo sublato tandem jurisdictio Episcoporum cœpit esse maxima, tamen, quod cognitio de possessione Principibus erepta non est, non quod, & hanc quoque sibi Pontifices vindicare non tentaverint, sed quod Principes semper hac in re habuerint adversos, & in *cap. 7.* etiam causam possessionis non nisi coactus Alexander III. ad regem Anglorum remittit, ut ei satisfaciat, ut eum placet. Et similiter Martinus V. apud Guidonem Papam *decis. 1.* ubi refertur illius constitutio integra, causam de possessione Carolo VII. Francorum regi reliquit disceptandam, non quasi sua cognitio non sit, sed quod, ut ibidem significatur, usu longævo receptum hoc esset, ne in Francia Ecclesiastici de possessione judicarent, etiamsi, quæ quæstio ei conjuncta atque connexa, vel ex ea dependens pertineret ad cognitionem ecclesiæ. Proinde Alexander in *cap. 7.* Episcopis supradictis, mutata sententia, aufert cognitionem de possessione, & mandat tantum quæstionem de matrimonio, ut cognoscant, Agatham Primus susceperit ex legitimo matrimonio, an ex adulterino, & probroso concubitu. Non omittam, quod hic notat Hostiensis, cessisse Alexandrum III. Henrico II. Anglorum regi in causa possessionis, quod tum liberum esset regnum Angliæ, & optima lege, optimo jure possideretur, nec cognosceret Romanum Pontificem. At sua ætate, qua Joannes rex Angliæ, & Hyberniæ cesserat Innocentio III. ita ut deinceps regnum teneret non suo jure, non optimo jure, sed feudi nomine à Romano Pontifice sub certo vectigali, cujus cessionis formula extat apud Matthæum Vvestmonasteriensem *lib. 2. Hist.* & apud Matthæum Paridem in Joanne, putat Hostiensis nihil derogaturum juri regio fuisse Pontificem maximum, si usurpasset etiam cognitionem de causa possessionis, quia tum Pontifex ipse potius rex erat Anglorum, quam Joannes, qui id possidebat nomine Pontificum. Verum ad rem, cum de statu sive conditione Agathæ, adulterina esset, an legitima, sive quæstionem de natalibus Agathæ Pontifex delegasset supradictis Episcopis Londinensi, Exoniensi, Vintoniensi, postea removit Londinensem, quod suspectus esset Secundo, ob id, quod Lucius Titius sub ejus Episcopi dominio agebat tanquam homo beneficiarius, *il estoit son vassal*, quæ causa recusandi judicis justa est, & valde notanda, & illo remoto in locum ejus substituit Abbatem Fordensem, *c.17. sup. de off. del.* quibus mandat, huic scilicet Abbati, & duobus Episcopis Exoniensi, & Vintoniensi, ut si eis legitime constiterit, Agatham ex adulterio natam esse, pronuntient, eam non fuisse Primi filiam legitimam: atque ideo nec nepotem ex ea Lucium Titium Primo fuisse nepotem legitimum. Et hæc pars epistolæ Alexandri proponitur in *cap. 4.* Porro his eadem Epistola addidit Pontifex quod est in *cap. 3. de dol. & contum.* ut supradicti judices delegati, duo Episcopi, & Abbas, ea de re cognoscant etiam absente Secundo petitore hereditatis fraternæ, si modo legitime eum evocaverint servato more, & ordine judiciorum, vel procuratorem ejus, denuntiationibus ad domum ejus affixis, ut fieri solet in aliis plerisque causis, quemadmodum docet Observatio 7. *cap. 15.* vel etiam ad ecclesiam parochialem ejus, qui latitat, *cap. ult. de dol. & contum*, *cap. ex tuæ, sup. de cleric. non resid.* Hæc est hujus causæ brevis explicatio. At inscriptionem *cap.4.* sic emendato ex veteribus. Idem Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, & Abbati Fordensi, non Erephordiensi, quem fuisse Cisterciensis ordinis Matthæus Vvestimonastriensis, & Matthæus Paris scribunt.

AD

AD CAP. *Lator.* V.

SIc in inscriptione hujus capituli pro Herefordensi legendum est, Abbati Fordensi, ut in *cap. prox. sup.* Et si autem de hoc capitulo 5. satis forte videar dixisse in cap. 1. hoc tamen addam breviter. Si partem hereditatis avi mei petam à patruo meo, qui eam possidet ex asse, & is, ut me ab ea hereditate plane repellat, objiciat mihi, patrem meum, qui avo meo, suo patri heres extiterat pro parte, non fuisse legitimum filium, hæc quæstio natalium cum sit præjudicialis, prius definiri debet, & cum sit spiritualis à judice ecclesiastico definiri debet, ut in *cap.* 1. 3. *& 7. hoc tit. & cap. pen. sup. de ord. cogn.* deinde quæstio hereditatis definienda est à judice seculari: distinguendam esse jurisdictionem ecclesiasticam à seculari, & suum cuique jus servandum. At quæso, cur non etiam quæstio natalium disceptatur à judice seculari cum inciderit in quæstionem de hereditate, sicut legimus, eum, qui non potest cognoscere de statu capitis, si ea quæstio inciderit in quæstionem de hereditate, & de statu cognoscere posse, *l. 3. C. de judic. l. 5. C. de ord. jud.* qua de re non possunt cognoscere principaliter, possunt cognoscere incidenter, ut loquuntur. Quid dicemus? Equidem dicerem, verum quidem hoc esse, quod adstruunt *d. l. 3. & d. l. 5.* si utraque quæstio sit civilis, ut in illis locis: quæ principaliter movetur, & quæ incidit in principalem: at ubi principalis quæstio civilis est, ea vero, quæ incidit spiritualis, non potest utraque eundem habere judicem, nec ullo modo, ullove prætextu spiritualis definiri à judice seculari, caussa natalium est spiritualis, puta, sit ne quis legitimis natalibus ortus, quia de matrimonio est, ex quo is, de cujus natalibus quæritur, legitime contracto se prognatum esse dicit, neque enim quisquam est legitimus, nisi qui ex justis nuptiis prognatus est, & ut pater, ita & filius legitimus is tantum est, quem legitimæ nuptiæ demonstrant, *l. 5. de in jus vocat.* Cap. 6. & 7. jam exposui, sup. atque etiam 9.

AD CAP. *Perlatum.* VIII. & CAP. *Referente.* X.

CErtum est, non posse mulierem propter absentiam mariti, si septennio, vel longiore tempore maritus abfuerit peregre, non posse, inquam, alii nubere, antequam certum de morte mariti nuntium acceperit, *c. 19. de sponsal.* Verum huic juri hæc adhibetur moderatio in hoc cap. 8. siste exceptio, nisi, quæ est species hujus cap. maritum Vincentia, ubi ei erat domicillium matrimonii, Constantinopolim profectum ibique degentem mulier expectaverit jam per decennium, & post decennium jussu Episcopi Vincentini à cognatis suis admonitus diu adhuc expectatus non venerit, ac tum instante muliere, quæ dicebat, se non posse amplius illum expectare, Episcopus permiserit mulieri alii nubere dissoluto priori conjugio. Namque hoc casu posteriores nuptiæ justæ sunt, & liberi ex eis procreati justi liberi. Hæc est sententia hujus cap. 8. Permissio ecclesiæ, venia ecclesiæ, justas nuptias, & justos liberos facit, ut *cap.* 10. ad quod transeo. Additur in hoc cap. ignorantiam patris, qui scilicet per errorem fecit nuptias illicitas, excusare liberos natos ex hisce nuptiis, ut *cap. 2. sup. & cap. pen. inf. & cap. ult. §. pen. de claud. desp.* At si sciens pater fecerit nuptias cum ea, quam publicæ honestatis justitia, ut ait in hoc cap. vetat uxorem duci, veluti cum cognata prioris cujusdam sponsæ suæ, ut *cap. 3. & 8. sup. de sponsal. cap. 6. in fin. & cap. 12. sup. de desp. impub.* idque fecerit sciens, ut dixi, sine permissu, & venia ecclesiæ, procul dubio ex ea conjunctione nati liberi non sunt legitimi. Hodie ex concilio Tridentino judicarentur legitimi, si vel sponsalia cum priore contracta non valerent: vel etsi valerent, nec posterior mulier prioris esset cognata primo gradu, sed secundo, vel tertio, quia ultra primum gradum noluit concilium Tridentinum justitiæ publicæ honestatis rationem haberi, justitiam publicæ honestatis impedire nuptias. Olim, quod notandum, tam late patebat prohibitio nuptiarum ratione justitiæ publicæ honestatis, quam ratione cognationis, vel affinitatis. Nam & veluti affinitas quædam est necessitudo, sive propinquitas, quam justitia publicæ honestatis inducit. Ea erat, ut definiam breviter, quæ contrahebatur ex sponsalibus de futuro conjugio inter sponsum, & cognatos sponsæ, & retro inter sponsam, & cognatos sponsi, nec semel contracta dissolvebatur, non secutis nuptiis inter sponsos, aut ruptis sponsalibus, *cap. 1. & 2. de sponsal. in 6.* Nomen, ut Aquinas docet publicæ honestatis, ex eo dicebatur, quod ea justitia ab ecclesia instituta esset propter honestatem nudam, ab ecclesia, id est, à Pontificibus, qui non contenti per causam cognationis, & affinitatis, & fictitiæ cujusdam cognationis spiritualis longissime porrexisse prohibitionem nuptiarum, & hanc causam superadjecerunt, sub specie publicæ honestatis privatim à se confictæ, cujus vim, quod ad nuptias inhibendas attinet, non minorem esse volebant, quam cognationis, vel affinitatis: sed hoc merito, ut dixi, sustulit pene concilium Tridentinum.

AD CAP. *Pervenit.* XI.

OStenditur in hoc cap. post mortem viri, & uxoris, qui inter se vixerunt sine querela, sine animi læsura, ut est in antiquis inscriptionibus, quibusque vivis de eorum matrimonio nemo controversiam movit, ac si non esset legitimum, aut in ecclesia legitime celebratum. Potest aliquid legitime fieri, nec tamen esse legitimum: legitime constabat eos celebrasse matrimonium palam in conspectu ecclesiæ solemnibus omnibus adhibitis: sed & nemo quamdiu vixerunt, id non fuisse legitimum dixit. Et ita quidem si res se ita habeat, post mortem eorum, ut hic ostenditur, non potest quæri de filiis ex eo matrimonio progenitis, an legitimi sint, quod & in fine cap. 7. ostenditur, dum ait, satis incongruum videri, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Nec temere igitur audiendi sunt, qui id impetunt, nisi forte probent perquam evidenter, ne matrimonium quidem ullum inter eos fuisse, ut in *cap. 7.* inter Primum, & uxorem alienam, vel nisi probent scientes prudentesque cognatos coiisse in matrimonium illicitum, & incestum, ut heic Innocentius notat, & potest hic casus trahi ad *capit. 5. sup.* Restat ut inscriptio restituatur, quæ deest huic cap. hoc modo: *Idem Linconiensi Episcopo, & Abbati*: deest in veteribus libris, nomen monasterii. Iterabo sententiam cap. 11. ut eam dilucidiorem faciam. Sententia hujus cap. hæc est. Post mortem viri, & uxoris, quorum matrimonium, quod legitime factum erat, quamdiu vixerit nemo impugnavit, ac si non esset legitimum: ea de re quæri non potest, & nec de liberis igitur ex eo matrimonio natis, an sint legitimi: quod & significatur in fine *cap. 7.* dum ait, satis incongruum videri, & absurdum, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Potuisset vivo utroque conjuge, vel etiam altero tantum forte vivo matrimonium accusari, quasi non legitimum, etiamsi legitime factum esset: Nam etsi factum sit legitime, potuit tamen non esse legitimum; ut de baptismo Donatistarum B. Augustinus scribit *cap. 5. de baptismo contra Donatist.* baptismum eorum esse legitimum, sed non fieri legitime. At, ut definitur in hoc cap. non sunt temere audiendi, qui accusant matrimonium legitime factum post conjugum mortem, quod eis superstitibus nemo accusavit, quasi illegitimum, forte ut filium, ut filiam ex eo matrimonio natum natamve repellant à parentum bonis, quoniam serius accedunt ad accusationem: aliquando tamen, quod non potest negari, eos audiri constat ex *cap. 5. 7. & pen. hoc tit.* ut puta, si adulterio eos, non matrimonio conjunctos fuisse dicant, quamquam id etiam hoc casu satis fiat incongrue, ut ait in *d. cap. 7.*

AD CAP. *Per tuas*. XII.

LUcius Titius ex Seja, quam habuit in concubinatu, ut vicinorum opinio ferebat, suscepit filium: post dimissa Seja duxit uxorem Cajam, & mox Caja defuncta Semproniam. Seja quoque, quam dimiserat, nupsit alteri. At postea Lucius Titius juratus affirmavit, Sejam sibi non concubinam, sed legitimam uxorem fuisse; & testamento filium ex ea susceptum heredem instituit, & filium legitimum nominavit. Idem etiam forte Seja dicebat. Et standum esse videtur verbo viri, & mulieris, ut in specie *cap. 3. sup.* Quod tameo in proposita specie dici non potest, quia etsi verbotenus id dixerit, re tameo ipsa Lucius Titius aliam uxorem ducendo viva Seja, & Seja alii nubendo, negarunt se matrimonio fuisse conjunctos. Unde nec hoc solo argumento filius censetur esse legitimus, quod dixerint eum esse legitimum, ut *l. non nudis, C. de probat.* sed quia filius ipse productis testibus idoneis, probavit, Lucium Titium patrem suum Sejæ matri suæ palam in conspectu ecclesiæ fidem dedisse, vel de præsenti conjugio, vel de futuro, nihil refert, videlicet si, ut in hac specie, fidem de futuro conjugio secutus sit concubitus, quia & sponsalia de futuro pro matrimonio habentur secuto concubitu, non minus quam sponsalia de præsenti, *cap. 15. 21. 30. sup. de sponsal. cap. 3. de condit. appos. cap. 2. 3. & 4. de conjug. serv.* Est elegans quæstio hujus cap.

AD CAP. *Per venerabilem*. XIII.

CElebetrima est hæc constitutio: Quidam nobilis dominus Montis Pessulani in Gallia Narbonensi, quæ novissime appellata Gothia, vel Landgothia, quod diutissime eam Gotthi insederint, dimissa uxore legitima aliam superinduxit, ex qua liberos procreavit: quia adulterini erant, demississime postulabat ab Innocentio tertio legitimos fieri, ut sibi heredes esse possent. Cui priusquam respondeat Pontifex, docet, jus sibi esse faciendi legitimos liberos, non tantum susceptos ex concubinatu, qui proprie dicuntur naturales, vel nothi, sed etiam susceptos ex adulterio, qui naturales non sunt, vel nothi, sed pejore conditione: & non tantum ad actus spirituales, puta ut Presbyteri, & Episcopi fieri possint, sed etiam ad seculares sive temporales, ut loquuntur, puta ut honoribus secularibus fungi possint, & ut parentibus suis heredes consistere possint. Quod tamen sibi soli Principes adrogabant, ut possent legitimos facere ad actus seculares. Sed argumentatur Pontifex à majori ad minus hoc modo: Si Pontifex potest aliquem legitimum facere ad actus spirituales, veluti ad Episcopatum obtinendum, qui actus longe præstantiores sunt, & ad actus seculares igitur: quæ tamen argumentatio sæpe fallit in confirmando: Neque enim ita recte conficies: Potest præses provinciæ gladio animadvertere: & deportare in insulam igitur: hæc enim conclusio est falsa, nec cui licet majus, semper etiam ei licet minus, *l. 6. §. qui universas, de off. præsid. l. 6. de interdict. & relegat.* Argumentatur etiam Pontifex à similibus: Similia hæc sunt, Episcopum ex filiofamilias fieri sui juris, Episcopum ex servo fieri liberum, & Episcopum ex illegitimo fieri legitimum. Atqui Episcopus ex filiofamilias fit sui juris, ut constat ex *Novella Justiniani* 81. Episcopus, vel Presbyter, aut Diaconus, quem sciens prudensque Episcopus fecit Presbyterum, aut Diaconum, ex servo fit liber, etiamsi id fecerit ignorante domino, cui tamen damnum exarcire debet, *can. si servus absente 54. distinct.* contra quam definitur in *Nov.* 123. cujus statim sententia subjicitur *d. can. si servus absente:* Ergo Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus ex illegitimo etiam fiet omnino legitimus, qui factus erit Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus. Quod nihil aliud est, quam si dicas, eum, qui factus est legitimus ad actus ecclesiasticos, etiam ad actus hujus seculi eadem opera factum legitimum videri, & dum illud præstat Pontifex, & concedit, & hoc eum concessisse videri. Denique consequens est, ut qui illud potest, & hoc quoque possit. Ad hæc Innocentius III. in hoc cap. adjicit, saltem in ecclesia, & sancti Petri patrimonio, in quo ipse non tantum est summus Pontifex, sed etiam summus Princeps, *Seigneur temporel*, sibi, tanquam Principi filios illegitimos legitimos facere licere, etiam ad seculares actus. Patrimonium illud S. Petri, quod vocant, pars Hetruriæ est, quam Mathildis Comitissa donavit Romano Pontifici: de qua donatione nonnihil Accursius scribit in *l. sed & si susceperit, §. pen. in verbo modica, de judic.* Idem sibi non licere Innocentius fatetur in aliorum dominio sive territorio, in aliis regionibus, nisi ex casu, inquit, ex accidenti, puta si eo nomine adeatur, & rogetur, ut aliquem faciat legitimum ad secularia negotia exercenda, seculariave jura obtinenda: quemadmodum & initio proponitur, illum fuisse rogatum à nobili illo Montis Pessulani, ut filium, quem ex adulterio crearat, donaret legitimis natalibus. Idque nobilis ille subjectissime postulavit sibi dari ad exemplum Philippi Augusti Francorum regis, cui idem Pontifex, cum dimissa uxore legitima Isenberga sorore regis Daniæ, duxisset in matrimonium Arniam filiam ducis Moraviæ, & ex ea suscepisset Philippum, & Mariam, speciali beneficio hoc indulserat, ut etsi Philippus & Maria legitimi non essent, qui nati erant ex posteriore uxore viva priore (& ex adulterio igitur potius, quam ex matrimonio) quam & postea rex Philippus reducere coactus est rejecta Arnia, Franciæ regno ob eam rem sacris interdicto, legitimi tamen censerentur, & essent: cujus indulgentiæ formula exstat in registro Innocentii III. quod penes me est. Philippus ille postea fuit Comes Bononiæ in Belgica, *de Boulogne la Grasse*, & Maria nupsit Comiti Lovaniensi, id est, Comiti Brabantiæ. Philippus autem Augustus ex Isenberga prima omnium uxore, quam duxerat antequam perveniret ad regnum, filia Comitis Hannoviæ, *de Hainault*, suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit in regno, ex quo deinde ortus est S. Ludovicus. Nobilis ille utebatur exemplo supradicto ad hunc modum. Philippus Augustus dimissa uxore legitima duxit aliam, & ex ea liberos suscepit, quos tu legitimos fecisti: peto ut etiam liberos, quos suscepi ex ea muliere, quam superinduxi viva priore à me dimissa, facias legitimos. Eadem videbatur esse causa utriusque. At Pontifex hoc loco docet, longe aliam esse causam regis Francorum, aliam illius nobilis. Nam Rex Francorum in spiritualibus alium superiorem non agnoscit, quam Romanum Episcopum, in temporalibus neminem, nec Romanum Episcopum, nec Imperatorem, quod privilegium etiam habere regem Hispaniarum Scholiastes tentat in *cap. Adrianus 63. dist.* & alii. Idem etiam privilegium habere Rempubl. Venetorum affirmat Stephanus de Garibay lib. 2. histor. Hispan. cap. 7. At nobilis ille in spiritualibus atque etiam temporalibus superiorem, sine cujus offensa, & injuria non potuit hac de re illo præterito adire Romanum Pontificem, habuit Episcopum Magalonensem, sic dictum ab insula Magalona, ubi est ecclesia Episcopalis etiam hodie è regione Montis pessulani, *de Monpellier*, quo fit, ut hodie dicatur Episcopus Montis Pessulani, quam civitatem, ut & hoc obiter dicam, falso Volaterranus scribit esse Agathopolin, est enim Agathopolis, quæ hodie vulgo *Agda*, civitas etiam Episcopalis, *l. Evesque d'Agde*. Debuit ergo ille nobilis hac de re adire Episcopum Magalonensem non Romanum Pontificem. Item Rex Franciæ dimisit Isenbergam ex sententia Gulielmi Remensis Archiepiscopi, & Cardinalis S. Sabinæ in Francia legati Romani Pontificis, qui quidem Archiepiscopus avunculus erat regis: At ille nobis dimisit legitimam uxorem sua auctoritate perquam temere, sine venia ecclesiæ. Item Rex post dimissam Isenbergam nunquam fuit prohibitus aliam uxorem ducere: nobilis ille fuit prohibitus, nec paruit ecclesiæ. Ac præterea ex causa, vel ob-

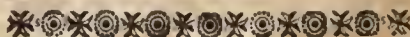
obtentu affinitatis testibus aliquatenus comprobatæ apud A Remensem Archiepiscopum Rex Isenbergam dimittere jussus est, quæ sententia rescissa quidem est à Romano Pontifice, sed ob id solum, quod lata esset non observato ordine judiciorum, non vitiu quodam ipsius causæ sive litis manifesto: at nobilis ille nullam divortu causam, vel speciem justam habuit, vel allegavit: ac plane igitur adulterium est manifestum, quod cum alia muliere fecit, quæ res non solvit prius matrimonium, nisi quod ad lectum, cui facta est injuria, siquidem hoc adulterio à viro commisso uxor ab eo sejungi velit: nam hæc separatio fit, quod ad lectum duntaxat, integro manente jure matrimonii, *cap. 4. sup. de eo, qui dux. in mat. cap. 9. sup. de sponsal. can. qualis*, 30. *qu.* 5. Ex iis vero apparet, majorem esse rationem, liberos regis Philippi ex secundo quasi matrimonio donare jure legitimorum liberorum, quam liberos B illius nobilis, quia hos constabat esse illegitimos, id est, adulterinos: de liberis Regis justa fuit dubitandi ratio. Unde & liberis illius nobilis Innocentius denegat justorum liberorum jus, fretus eo, quod etiam lex Dei manzerem, & spurium (idem utroque nomine significatur) detestatur, & abhorret, puta natum ex probroso, & lege divina damnato coitu, & detestantur adeo, ut vetet tanquam immundum ingredi in ecclesiam Domini usque ad decimam generationem, id est, nunquam ingredi, *Deut.* 23. ubi etiam manzer appellatur Hebraico vocabulo. At multum interest, ea lingua Manzur, vel Mansur dicas, vel Manzer, ut Cedrenus docet in Leone Isaurico: nam Manzer est is, quem diximus: manzur est, qui Græce λυτρωθεὶς dicitur, ut apud Cedrenum legendum esse constat ex Anastasio Bibliothecario, id est *redemptus non λυτρωθὲν*. C Spurios quoque non posse promoveri ad sacros ordines constat sine venia magni Pontificis ex *cap. consuluit, sup. de serv. non ordin. cap. pen. sup. de fil. presbyt.* Constat etiam jure civili non esse eos pascendos à patre, *Nov.* 89. *§. ult.* quod tamen probari non videtur in *c.* 5. *in fine, de eo, qui dux. in matrim.* Et sane non probatur in iis, qui ex stupro nati sunt, ex libero lectulo, ex vulgivaga Venere, ex scorto: nam si ex adulterio, puta viva uxore legitima, vel ex incestu, Novellam Justiniani potius esse sequendam Baldus opinatur recte in *Auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* Quamobrem recte dixeris, quod datur legitimis in *cap.* 2. *sup.* puta, ut non tantum parentibus heredes existant, sed etiam, ut ab eis alantur, ex contrario sensu utcunque illegitimis, non quibuscunque, sed adulterinis, vel incestis denegandum esse. Et hæc dicimus tantum de patre, si quæratur D an pater illegitimos alere debeat. Nam ut ad matris hereditatem illegitimi admittuntur, *l.* 1. *si suspecta, §.* 1. *de inoff. testam. §. pen. Instit. de Senatusconf. Orphit.* ita à matre pascendi, & exhibendi esse videntur. Verum, quod notandum, ut matri heredes exsistant id datum tantum est spuriis, id est, nothis, ex vulgivaga Venere natis, non adulterinis, vel incestis. Ergo, & quod inde sequitur, ut à matre exhibeantur spurii, non videtur esse producendum ad adulterinos, vel incestos. Ad rem: ubi satis ostendit Pontifex in hoc c. spuriorum (quo nomine etiam intelligit susceptos ex adulterio, ut patet ex specie in hoc capit. proposita, quæ est de adulterinis, & multo magis susceptos ex incestu) ubi, inquam, satis ostendit, deterrimam esse eorum conditionem, quod lex Dei eos abhorreat, & vetet ingredi in ecclesiam, quod non possint promoveri ad sacros ordines, quod ju- E re civili exhibendi non sint; tandem statuit, eos temere producendos non esse ad jus dignitatemque legitimorum liberorum. De naturalibus, vel nothis non loquitur in hoc c. hi sunt, qui ex concubinatu, quæ coitio olim erat legitima, nascuntur, qui etsi ipsi non sint legitimi, tamen facile variisque modis legitimi fieri possunt, qui referuntur in Novel. Justin. sed loquitur de spuriis, quos, & Hebraice manzeres vocat: hi sunt, qui ex adulterio, vel stupro, vel ex incestu nascuntur, nec facile, aut temere legitimi fiunt. Mitto locos scripturæ sacræ, quos detorquet Pontifex in hoc c. ad sedem Romanam, ut ostendat exortem ab omnibus eminentem ejus potestatem, locum illum unicum esse; quem elegerit Dominus, etiam ejus rei confirmandæ gratia, allato eo, quod vulgo fertur de S. Petro, nec tamen consentit cum historia Ecclesiastica, & unum etiam duntaxat testem habet Ambrosium *epist.* 32. Petrum passionis evitandæ causa hortantibus fratribus Roma egredientem noctu vidisse Dominum in eam ingredientem, eumque rogasse, Domine, quo venis? & responsum accepisse, Venio iterum crucifigi, & mox Petrum intelligentem id ad suam crucem pertinere, quam & Dominus, ut est in Evangelio Joannis, ei priusquam ascenderet in cœlum prædixerat subiturum, in Urbem rediisse. Quorsum enim hoc, inquit Pontifex, nisi quod Roma locus est, quem elegit Dominus: hæc vobis excutienda relinquo. Mitto etiam quod notant ex hoc c. regem ipsum, qui neminem superiorem cognoscit, filios suos illegitimos legitimos facere posse, non tanquam patrem filios, sed tanquam principem subditos, ut hodie etiam filius, vel frater regis cum scribit ad regem, vel fratrem, se subditum ejus vocat: immo & mater: hoc mitto, quia id ita non decernitur in hoc cap. sed refertur tantum: hanc quorundam Dd. fuisse opinionem esse, ut verba illa indicant, *videretur aliquibus, quod per seipsum, non tanquam pater cum filiis, sed tanquam princeps cum subditis, potuit dispensare &c.* Quamobrem, & Rex tutius esse censuit Romanum adire Pontificem.

AD CAP. *Penult.*

MAter, quæ gerebat tutelam filii impuberis à possessore injusto petiit hereditatem, quæ ab avo ad patrem ejus, maritum suum pervenerat, & à patre ad filium successionis jure. Excipit possessor, patrem pupilli sui non fuisse legitimum heredem avi, patris sui, eo quod ex adulterio avus eum suscepisset, puta ex alia muliere cum ea contractis nuptiis viva priore uxore: at quia id fecerat inscia (quod notandum) posteriori uxore, & palam in conspectu ecclesiæ: recte decernit Pontifex, ignorantiam mulieris pupillum excusare, ignorantiam secundæ uxoris, ut *cap.* 2. *& cap.* 10. *sup. cap. ult. §. pen. de cland. desponsat.* & ideo pupillum esse legitimum, nec indigere beneficio principis.

AD CAP. *Ultim.*

EST hoc cap. quod & Scholiastes notat, pars *cap. pen. inf. de divort.* quo cum constituisset, baptisma non dissolvere matrimonium rite contractum inter paganos paganorum more, etiamsi eo gradu cognationis conjuncti sint, quo Christianis matrimonium contrahere inter se non licet, puta secundo, tertio, quarto gradu, ut *cap.* 4. *sup. de consang. & aff.* & sobolem quoque eorum esse legitimam hoc loco decernitur.



AD TITULUM XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari.

AD CAP. I. II. IV. *Penult. & Ult.*

QUANTUM apparet ex verbis hujus tituli, hic titul. est de accusatoribus, qui matrimonium, aut nullum, aut non legitimum esse arguunt, & de testibus, qui contra matrimonium producuntur. Idoneos, & legitimos tam hos, quam illos esse oportet, *cap.* 1. *hoc tit.* alioqui removentur, & refelluntur: ut, qui tempore contracti matrimonii causam legitimam impediendi matrimonii sciverunt, & occultaverunt, maxime ecclesiæ bannis sive denuntiationibus solemnibus commoniti; quia non sunt idonei,

nei, repelluntur, *cap. ult. inf. hoc tit. cap. 8. de testib. in prima collectione, cap. 3. qui matr. accus. poss. in eadem collectione*, ubi & cum dixisset grave esse eos audire, quos tempore contracti matrimonii impedimentum scivisse, & siluisse constiterit, subjicit satis elegantem rationem, quia tolerabilius est aliquos contra statuta hominum copulatos ita relinquere copulatos, quam conjunctos quoslibet contra statuta Domini separari, quæ verba etiam usurpat Innoc. in *cap. ult. de testib. in 4. collect. & in Decret. quadam*, quam habeo, directa ad Comitem Nivernensem. Quibus autem tempore contracti matrimonii incognita erat causa impediendi matrimonii, ut qui tum nesciebant, quæ est species *cap. 1.* generum à socero imbutum fuisse sacro lavacro, sacro baptismo, quæ causa olim fuit idonea impediendi matrimonii, inter susceptum scilicet, & filiam susceptoris, *cap. 1. 3. & pen. sup. de cogn. spir. cap. 1. eod. tit. in 6. can. post susceptum, can. non oportet, 30. quæst. 3.* hi vero ad accusandum matrimonium, vel testimonium ferendum contra matrimonium, quia idonei nec suspecti sunt, admittuntur, & quod singulare esse videtur, recipiuntur etiam hi testes *μονομερῶς*, id est, altera parte absente, ex *cap. 1. hujus tit.* Item, qui non voce propria, sed per tabellam conjectam in cistam huic rei forte paratam accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. 1. hoc tit. cap. per scripta, 2. quæst. 9.* qui voce propria sunt idonei. Tabella occultat sæpe vitiosam, & calumniosam accusationem. Et inde recte in *l. ult. C. de accusat.* ut accusatores ipsi in judicium veniant, ut igitur per se accusent, non per procuratorem, ut *l. tunc convenit, C. eod. tit. l. pen. §. ult. de pub. judic.* non etiam per tabellam, quod tamen audio fieri in Hispania, & vexari vehementer homines, sumpto tantum argumento ex tabella, quam quis in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, conjecerit, quod est contra jus omne, divinum, & humanum. Non est etiam vox ejus, qui suum ipse matrimonium accusat, ab eo se expedire cupiens, & ad aliud pervenire, admittenda *cap. 1. in prima collectione, cap. 2. eod. tit. in secunda.* Unde ex sententia *cap. 4. hujus tit.* puella, cui quis fidem dedit impuberi, & quam puberem factam postea vitiavit, cognovitque sæpius, non admittitur, si dicat, & probet, se ab initio dissensisse, quia etiamsi hoc verum est, tamen consummatio matrimonii satis demonstrat, in eo dissensu eam non perseverasse, quæ libenter præbuit se viro, ante pubertatem, & concubitum potuit dissentire, vel allegare dissensum, non post concubitum: quia nec alio quocunque prætextu matrimonium impetere, incusare, impugnare potest, *can. 15. 21. quæ. 3. cap. 15. 21. 30. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. appos. cap. 7. de desponsf. impub.* Unum omisi supra, quod nunc reponam: quod diximus de iis, quibus incognitum erat impedimentum tempore contracti matrimonii, vel post contractum matrimonium, si id accusent cognito impedimento, vel si contra illud testimonium dicant, idoneos esse accusatores, & idoneos testes, & audiri, atque recipi, idem omnino dicendum est de iis, quibus cognitum erat impedimentum, si tempore contracti matrimonii peregre abfuerint, vel si tunc temporis per valetudinem matrimonium coarguere non potuerint, *cap. ult. inf. hoc tit.* His nunc addamus, idoneum accusatorem non esse matrimonii, etiam illum satis evidenter ostendere, qui accepta pecunia paratum se esse dicit ab accusatione desistere, *cap. pen. inf. hoc tit.* qui & omnimodo repellendus, quia, ut ibi ait, non est indulgendum malitiis hominum, quod sumpsit ex *l. in fundo, de rei vind.* Paucis complexus sum omnia capitula hujus tit. excepto cap. 3. de quo nunc dicendum.

AD CAP. *Videtur*, III.

HOc c. pars est *can. videtur, 35. qu. 6.* ex qua intelligimus in causa matrimonii, cum quæritur, justum sit necne, & an ulla subsit ratione cognitionis ullius causa impediendi, vel dirimendi matrimonii, jure singulari hoc esse receptum, ut parentes, & fratres, & cognati utriusque sexus testes sint idonei, quia nulli sunt, qui de cognatione rectius testimonium ferre possint, vel de matrimonio, propterea quod matrimonium sine consensu parentum non fit, in quorum potestate sunt ii, qui coeunt, immo, nec à puella plerumque, sine consensu cognatorum, ut *l. vidua, l. in conjunctione, C. de nupt. can. 1. 30. q. 5. cap. 1. de desponsf. impub. in tertia collectione.* Et quod ait in hoc cap. 3. legibus hoc esse comprobatum, ut propinqui, & necessarii testes recipiantur in causa matrimonii, hoc, inquam, legibus esse comprobatum, petendum esse puto ex eo, quod & propinqui necessariique matrimonii, violati maxime idonei accusatores sunt, *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* & matrimonii illegitimi, cur non etiam similiter? Eadem vero est conditio accusatorum, & testium, qui testificari possunt, etiam accusare vel denuntiare possunt, ac similiter, qui non possunt testificari, nec accusare: & retro, qui non possunt accusare, nec testificari: nam & accusator, vel denuntiator habetur quodammodo pro uno teste, *cap. 4. sup. de testib.* quod tamen uti sit accipiendum rectissime declaratur in *cap. 1. de consang. & affin. in quarta collectione.* Et ut tabellæ testis fides non habetur, sed testi: testi, inquam, non testimonio, quia testis ipse producendus, testes ipsi producendi, non dicta eorum dumtaxat recitanda sunt, & hoc est, quod dicitur testibus non testimoniis esse credendum, non tabellis, *l. 3. §. idem Divus, de testib. & Nov. 73. & cap. tua nobis, sup. de cohab. cler. & mul.* Ita tabellæ accusatoris non comparentis nulla habetur ratio: inducitur tamen ex ea re præsumptio qualis qualis, *c. 2. hoc tit.* sicut & ex testimonio unius hominis, *cap. 22. sup. de testib.* propinquos autem admitti in causa matrimonii etiam constat ex *cap. 5. sup. de testib.* jurejurando præstito, *cap. cum in tua, de sponsal. cap. consanguinei, de sent. & re jud. & can. 1. 35. q. 6. & in c. 1. de consang. & affin. in quarta collectione*, in causa matrimonii, inquit, quod ad quædam attinet, laxius proceditur, dum ad testimonium etiam domestici, & affines admittuntur. Ubi domestici non sunt, quot accusator de domo sua producit, qui testes non sunt idonei, *cap. in litteris, sup. de testibus, l. ult. ff. eod. tit.* quia, ut Cicero ait, muti accusatores sunt: sed illo loco domestici, id est, cognati, ut recte Tancredus interpretatur. Nam ut domus à Latinis accipitur pro cognatione sive familia, gentes ita domestici pro cognatis. Additur in *d. cap. 1.* similiter largius sive extra ordinem hoc esse receptum in caussis matrimonii, ut de auditione testimonium admittatur, qua de re diximus satis in *c. 7. sup. de consan. & affin.* Causa horum est favor nuptiarum, quia, ut ait in fine hujus cap. 3. matrimonium favorabilis res est, & in *cap. ult. sup. de condit. appos.* Favore nuptiarum testimonium de auditione recipitur. Favore nuptiarum cognati, & affines testes recipiuntur: & ab eo, quod dicitur, patrem non esse idoneum testem in causa filii, vel contra filium in causa patris, *l. 9. ff. de testib.* & hic proponitur, excipitur causa matrimonii conjungendi, vel disjungendi, & id pertinere dicitur ad alios contractus, aliave negotia, & ad causas criminales. Favore item nuptiarum turpis, vel impossibilis conditio non vitiat nuptias, *cap. ult. de condit. appos.* Favore nuptiarum non recipiuntur testes impugnandis nuptiis prætextu cognationis, nisi qui distincte, enucleate, & nominatim gradus cognationis, quam allegant, personasque distinguant. Est & alius favor nuptiarum in *l. Cajus, in fine, solut. matr.*



AD TITULUM XIX.

De Divortiis.

AD CAP. I. II. IV. V.

DIVORTII appellatio latius patet in hoc jure, quam in jure civili: Nam jure civili id tantum divortium dicitur, quod dirimit omnino, & solvit matrimonium: hoc jure etiam id divortium dicitur, quod matrimonium non solvit, sed maritos tantum separat seorsum alium ab alio, id est, quod consuetudinem solvit, & societatem vitæ, societatem cubilis, & mensæ, non jus matrimonii. Inter hæc duo genera divortii satis apparet quanta sit differentia: Nam divortio soluto matrimonio liberum est viro, & mulieri aliud cum alio, aliave contrahere matrimonium: divortia autem, soluta consuetudine, & usu lecti genialis, salvo manente matrimonio, non licet cuiquam ex conjugibus quamdiu conjux alter vivit, de alio cogitare matrimonio. Immo & quibusdam casibus nec mortuo altero, superstiti cum ullo alio connubium est. Hæc omnia exemplis appositis operæ est, ut clara faciam, atque perspicua. Ponam tria, vel quatuor exempla: in primis divortii, quo separantur conjuges integro manente matrimonio. Si vitæ mariti uxor insidiata sit, si immiserit sicarium, qui eum interficeret, & ille contra se defendendo aliquem ex eis interfecerit: ex hac causa domo foras exigere uxorem potest, ea tamen lege, & conditione, ut quamdiu illa vixerit, ipse aliam uxorem ducere non possit: quia non separatio illa, sed mors sola matrimonium dissolvere potest: illa autem, ut nec post mortem viri sui alii cuiquam unquam nubere possit, denique ut vivat perpetuo cœlibem vitam, quæ id ausa est in maritum: quæ est sententia c. 1. *hujus tit.* quod extat etiam in *can. si qua mulier,* 31. *qu.* 1. ex concilio apud Vermeriam, cui interfuit Pipinus Rex, ut est in inscriptione *can. si quis ingenuus,* 29. *q.* 2. Et, ut hoc admoneam, quo cæcutiunt multi, nihil refert Vermeriam scribas, an Vormatiam, otroque nomine Vangionum civitas significatur, ubi & Pipinum habuisse concilium fere omnes historici narrant. Idem vero fieri constat dimissa uxore propter adulterium, nempe ut vir post mortem ejus aliam ducere possit, non ea viva, quia matrimonium non solvitur: mulier autem post mortem viri alii nubere non possit, sed sine spe conjugii permaneat *ex can. hi vero,* 32. *qu.* 7. Sequitur alterum exemplum in *cap.* 2. Uxor propter facinus, sive crimen aliud quam adulterium, cui deditus maritus sit, veluti ob furandi, vel latrocinandi consuetudinem, non potest à viro discedere, nisi vie ad idem facinus eam pertrahere, & fidem ejus, ut ait, timoremque erga Deum, quem ei pietas, & religio attribuit, corrumpere nitatur. Quo etiam casu corpora tantum separantur, matrimonium stabile, ratumque permanet. Idemque dicendum est de uxore si cui maleficio dedito fuerit, corrigenda enim, & ab eo maleficio deterrenda, non dimittenda est. Crimen adulterii semper excipio: cujus eatione certum est uxorem, aut virum dimitti posse. Uxorem, inquam, nisi & ipse vir eodem crimine arguatur, quod admiserit ante, vel post dimissam uxorem, *c. pen. & ult. inf. de adult. can.* 1. 13. *qu.* 6. *l. si uxor, §. judex, ad l. Jul. de adult.* cujus §. verba digna sunt, quæ memoriæ addiscantur. *Judex,* inquit, *adulterii ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat:* quæ verba esse ex edicto Anton. in Cod. Gregoriano B. August. scribit in *lib. de bono conjugali,* & refert eadem verba. His etiam adde *cap.* 4. *&* 5. *hoc tit.* Et notandum valde est, quod ait in c. 5. eum, qui ex causa adulterii dimisit uxorem, eam domum reducere debere, si & ipse post dissidium in idem crimen inciderit, etiam post dissidium, vel separationem corporum adulterium committi, quia quod est tertium exemplum, conjuges separantur in hoc tantum, ut seorsim habitent, non ut jus matrimonii solvatur, non ut matrimonio honorem habere desinant. Et, ut dicitur in *c.* 3. *qui fil. sint legit.* matrimonii violatio matrimonium non violat, quod ὀξύμωρον esse videbitur, nisi ita accipias matrimonii violationem, id est, adulterium non violare hoc, & non dissolvere vinculum matrimonii.

AD CAP. III. VI. VII. *Pen. & Ult.*

SEquitur ut dicamus de divortio, quod omnino jus matrimonii dissolvit: id vero fit judicio ecclesiæ, vel Episcopi ex causa cognationis, vel affinitatis, quæ post contractum matrimonium, vel per accusatorem certum ecclesiæ, probata fuerit, vel quod publice notata in ecclesia esse cœperit, etiam sine accusatore, ex hac causa verum divortium fieri potest, officio arbitrioque Episcopi, *cap.* 3. *hoc tit.* Idem vero facio, & feci jam ante sæpius judicium ecclesiæ, & judicium Episcopi, ut *cap.* 2. *sup. de matrimon. contr. cont. interdict. Eccles.* quia nihil potest Episcopus solus, nec Episcopus Episcoporum sine concilio fratrum, sine concilio ecclesiæ, sine concilio Capituli, *cap.* 5. *inf. hoc tit. cap. pen.* 15. *qu.* 7. Capitulum dicitur esse senatus ecclesiæ à B. Hieronymo, & Joanne Romano Episcopo. Et notandum ex *eodem cap.* 3. *hujus tit.* nec si publica, & notissima sit cognatio, & affinitas, quæ versatur inter conjuges, posse uxorem temere à viro dimitti sine judicio ecclesiæ, ut *cap.* 13. *sup. de spons. cap.* 12. *in fin. de despons. impub.* temere dimissam in integrum restituendam esse, qua de specie restitutionis in integrum quibus casibus concedenda sit fusius tractavimus in *cap.* 13. *de restitut. spol.* ubi est proprius locus. Interim ad hanc speciem pertinet in hoc tit. etiam *cap.* 6. *&* 7. in quo tamen hæc potissimum quæstio vertitur, an propter hæresin, in quam vir dilapsus est, uxor ab eo discedere possit, vel contra? quod sine judicio ecclesiæ negat fieri posse, nisi forte ab eo discedat eo animo, ut ubi resipuerit ad eum redeat, alioqui judicio ecclesiæ, & sententia divortii opus est: cujus quidem divortii ex mente cap. 6. hæc vis est, ut omnino matrimonium dissolvatur, quod tamen cap. 6. merito hac in re, ut Alanus sentit, abrogatur per cap. 7. in quo prædecessor noster est Urbanus III. auctor cap. 6. non Cœlestinus III. ut glossa notat, cujus decretalis, quæ extat in *secunda collectione, tit. de convers. infid.* consentit cum hoc cap. 7. Porro ex hoc cap. 7. sumere licet quartum exemplum divortii, quo non solvitur matrimonium, nec solvi potest judicio ecclesiæ, puta si alteruter conjugum in hæresin inciderit: nam etsi ob hanc causam fidelis ab hæretico discedere possit, non tamen ideo desinit esse maritus, aut marita nec qui repudiatus, sive relictus est, aliam uxorem ducere, quæve derelicta, & deserta est, alii nubere potest: imo si resipuerit, qui quæve in hæresin inciderit, fidelis ad eum, eamve reverti eique reconciliari debet. Idemque prorsus dicendum est in apostata, si ex duobus Christianis conjugibus alter desciverit de fide Christiana, & migraverit ad paganismum. At ex diverso, si ex duobus paganis conjugibus alter factus sit Christianus, & ex hac causa ab altero derelictus sit, matrimonium dissolvitur, & Christiano licet alium maritum, aliamve uxorem optare, quod in hoc cap. 7. confirmatur ex verbis Apostoli, si infidelis discedit, discedat: frater enim, vel soror non est servituti subjecta in causa hujusmodi, quorum verborum & hunc sensum esse Joannes Chrysostomus arbitratur, qui addit hanc rationem, *melius esse matrimonium, quam pietatem solvi:* βέλτιον εἶναι τὸν γάμον ἢ τὴν εὐσέβειαν λυθῆναι: Et Ambrosius apertius in eundem locum. *Majorem esse causam Dei, quam matrimonii: & ideo non esse peccatum ei, qui dimittitur propter Deum si alii se junxerit: contumeliam enim creatoris solvere jus matrimonii circa eum, qui dimittitur,* quæ verba

ba

ba Ambrosii falso tribuuntur Gregorio in *cap. 2. de convers. infid. in secunda collectione*, & in *can. si infidelis*, 28. *q.* 2. De matrimonio contracto inter paganos legitime more rituque gentis suæ, qui postea Christiani fiunt, est cap. pen. & ult. si forte ex gradu prohibito cognationis, vel affinitatis inter Christianos paganus ante baptismum duxerit uxorem, veluti ex secundo, tertio, vel quarto gradu, ex secundo consobrinam scilicet, non amitam, vel materteram, quæ est etiam in secundo, apprehensa postea ab utroque fide Christiana retineri eam posse in matrimonio, nec baptismate matrimonium solvi, baptismate peccata solvi, non matrimonium, quod initio more gentis suæ contraxerint, ut *cap. 4. de consang. & affin. c. ult. sup. qui fil. sint legit.* Secundus gradus cognationis, detractis iis personis, quæ parentum locum obtinent, veluti patruo, avunculo, amita, matertera, secundus, inquam, gradus, puta in quo consobrini consistunt, & multo magis tertius, & quartus dispensabilis est, ut loquuntur, venialis est, quia in his gradibus, quæ prohibitio consistit venit ex jure humano, id est, ex Pontificio. At primus gradus nominatim notatus, & prohibitus est lege Divina, veluti cum sorore sua, qui est primus gradus jure Pontificio, vel cum sorore uxoris defunctæ, proculdubio dispensabilis non est. Unde ut expressum in *cap. ult. hujus tit.* qui mos est in Livonia, quæ nunc paret Polono, & non ita dudum recepit fidem Christianam, qui, inquam, mos erat in Livonia, antequam fidem Christianam reciperent, ut fratri liceret mortuo fratre uxorem ejus ducere in matrimonium, is mos, quod attinet ad matrimonia jam contracta, retinebitur post receptam fidem Christianam, nisi frater, qui defunctus est, ex uxore sua liberos, & sobolem reliquerit: quo casu, qui nominatim lege Dei vetatur fratre defuncto relictis liberis viduam ducere uxorem, matrimonium inter levirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris contractum ante Christianismum consistere non potest, *d. c. ult.* Eademque ratione pagano, qui more gentis suæ plures habuerit uxores, quod Dominus destricte prohibuit, facto Christiano non licet omnes illas uxores retinere contra manifestum verbum Dei, sed prima contentus esse debet, *c. 7.* In hanc rem idem Innocentius auctor *c. 7. in Decretali quadam ad Comitem Nivernensem: Inter divinas*, inquit, *& humanas leges tanta est distantia, ut contra leges divinas nunquam valeat dispensatio: contra autem humanas leges dispensari possit aliquando, prout necessitas, vel utilitas postulabit*. Idem ipse Innocentius hanc distinctionem facit inter divinum, & humanum jus in *c. 13. §. opinioni, sup. de restitut. spoliat.* Intelligimus itaque ex *cap. pen.* ea quæ permittebantur pagano, sive infideli in nuptiis contrahendis, eadem Christiano postea facto ultra permitti non debere, siquidem ea sunt manifesto contra legem, & præceptum Dei omnipotentis: ut si plures paganus habuerit uxores, Christianus effectus eas omnes in matrimonio retinere non potest, quia *πολυγαμία* nominatim lege Dei vetita est: item si paganus habuerit in matrimonio sororem suam, vel sororem præmortuæ uxoris, quæ est ex primo cognationis, & affinitatis gradu: vel si amitam, aut materteram, aut uxorem quondam patrui, vel avunculi sui, quæ sunt ex secundo cognationis, vel affinitatis gradu secundum computationem juris Canonici, vel si novercam, socrum, nurum, quæ sunt ex primo affinitatis gradu: si uxorem fratris defuncti, præsertim si sine liberis defunctus non sit, ut *cap. ult. hoc tit. & Deuteron.* 25. quæ etiam est ex primo affinitatis gradu: denique si in matrimonio paganus habuerit neptem ex filio, vel filia, si privignam, vel privignæ filiam, Christianus postea factus nullam earum in matrimonio retinere potest, quia ne eis conjungamur, specialiter lege divina prohibemur, cui etiam adstipulatus est populus, *fiat, fiat: γένοιτο, γένοιτο*, vel quod idem est, Amen, Amen, *Deut. 27. & Levit.* 18. At si paganus in matrimonio habuerit consobrinam, quamvis & hæc secundo gradu sit hoc jure, tamen quia lege humana, non etiam divina cum consanguinea matrimonium interdictum est, eam post Christianismum in matrimonio retinebit. Idemque erit multo maxime, si quam aliam ex tertio, vel quarto gradu cognationis in matrimonio habuerit, qui gradus etiam dispensabiles sunt. Item si pagano licebat uxori paganæ ex quacunque causa, vel pro libidine arbitrioque suo repudium mittere, & hoc jure fretus uxorem legitimam, & pudicam dimiserit: Christiano postea facto non licet aliam uxorem ducere, quia repudium, sive divortium detracta causa adulterii à Domino nominatim prohibitum est, & quod olim igitur in pagano non improbabatur, nunc in Christiano improbatur. Quod tamen sic excipiendum est, nisi post Christianismum cognita culpa sua temere dimissam reducere velit, & ipsa, quæ adhuc pagana est, & gentilis, ei reconciliari nolit aliter, quam si abjuraverit religionem Christianam, aut se, quibus ante solebat, criminibus dediderit, veluti latrocinio, aut lenocinio, ut in *can. uxor*, 28. *qu.* 1. ex quo sunt explicanda hæc verba *c. 7. hujus tit. ut pertrahat ad mortale peccatum*: hoc enim casu liberum est ei aliam uxorem ducere, qui legitimam non potest reducere sine conditione nefaria, & impia: quod etiam ostenditur in *d. cap. 7.* Neque vero hoc casu, quod est consequens, & consentaneum etiam repudiatæ uxori paganæ, quasi non jure repudiatæ data est restitutio in integrum, quæ tamen facile ei daretur, si ad virum redire vellet simpliciter, nulla ei data conditione turpi, impia, & nefaria. Verius enim est, inter Christianum, & paganam nuptias consistere posse, quæ inter ipsos initio contractæ sunt, cum nondum eorum quisquam imbuisset fidem Christianam: nam qui jam est Christianus, & fidelis, ei cum pagana, vel Judæa connubium non est, *l. 5. C. de Judæ. Nec*, ut D. Augustinus ait in libro de fide, & operib. *Christiani hominis est ab infideli conjugia petere*. At finge, cum duo essent pagani matrimonio conjuncti, vir uxorem temere repudiavit, nec ex causis supradictis, puta, quod dimissa ad eam redire nollet, nisi abjuraret Christianismum, aut Christiani hominis bonos mores, & pios, aliam duxit uxorem legitimam; hic si postea Christianus, & illa quoque Christiana fiat, aut si hunc, qui jam factus erat Christianus etiam illa secuta sit, id est, si & illa Christiana facta fuerit, proculdubio eam reducere cogitur, sive interim alii nupserit, sive non, quia etiamsi alii nubendo per nuptias adulterium commiserit, quæ non desierat priorem habere maritum ob causam injusti repudii, tamen adulterium ei prior maritus objicere non potest, quæ more gentico, ut Cornelius Tacitus loquitur, dimissa nupsit alteri. At si citra nuptias post repudium cum alio homine fuerit, adulterium ei objicere potest, nec invitus eam reducere cogitur. Etiam inter paganos adulterium crimini datur, quia jure gentium, sive naturali prohibitum est, *l. probrum, de verb. sign.* Lactantius in *Epitome Instit. Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam communi gentium jure damnatum est*. Quo fit ut & mulierem, quam juris civilis ignorantia ab aliis criminibus jure civili prohibitis excusat, ab adulterio non excuset, *l. 38. §. fratres, ad leg. Jul. de adult.* Cassiodorus de adulterio *1. Variarum: Omnibus*, inquit, *est animantibus iniquum, quod naturali lege damnatur*. Nefarium id crimen dicitur in *Novel. Majoriani, & Leonis*. Unde licet intelligere in *Nov. Justin.* 89. nefarium complexum eum proprie dici, qui & contra jus gentium est, incestum complexum, qui est contra jus civile: nam & incestum aliud est juris civilis, aliud juris gentium, *l. ult. de condict. sin. caus.* & eodem loco damnatum complexum accipe, qui citra incestum, qui damnatus est jure civili. Ita hæc tria sunt distinguenda in *auth. ex complexu, C. de incest. nupt.*

AD



AD TITULUM XX.

De Donationibus inter virum, & uxorem, & dote post divortium restituenda.

AD CAP. I. II. & III.

DE donationibus factis inter virum, & uxorem est in hoc titulo tantum *cap. ult.* cætera cc. sive rescripta sunt de dote, post divortium restituenda, aut non reddenda, quæ quidem capitula, quia primum locum occupant, ideo & primo explicanda sunt. Dos alia est uxoris, alia viri quasi dos mutua, quæ respondet doti uxoriæ ex æquo tam in quantitate, quam in pactis dotalibus, ut *c. ult. hoc tit. & Nov. 97.* quam ob rem etiam dicitur *ἀντιφέρνη*, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* *ἀντιπροίκωσις*, compensatio dotis uxoriæ: dicitur etiam in hoc titulo dotalitium, & donatio propter nuptias, & donatio propter dotem, *c. 5. & 6. hoc tit. c. 1. eod. tit. in tertia collectio. c. ex parte, sup. de for. compet. can. si autem, 36. q. 2.* & in Supplemento Chronicorum Sigeberti, cujus auctor Robertus quidam: *Gulielmus*, inquit, *rex Siciliæ fecit Chartam Joannæ reginæ, & uxori suæ de dotalitio suo.* Dotem dat uxor viro, ut constante matrimonio ea utatur fruatur tamquam dominus, atque ita allevet, aut facilius ferat onera matrimonii: dotem autem dat vir uxori, quam ex casu mortis viri mulier superstes sibi habeat, vel pro solatio amissi viri, vel pro remuneratione obsequii, & fidei sibi constanter exhibitæ. Et quod ad dotem mulieris attinet, non tantum morte mariti, sed & alio quocunque modo legitimo ex sententia Episcopi vivo utroque soluto matrimonio sine culpa uxoris, veluti, ex causa cognationis diu celatæ, & incognitæ, vel qua alia impediente juris auctoritate matrimonium constare, dos uxoris restituenda est, *cap. 1. & 3. hoc tit. cap. 2. sup. de conj. serv. l. 1. C. de condict. ob causam dat.* Restituenda etiam est pars eorum bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocunque titulo adquisiverunt, ut cavetur in *cap. 2. hoc tit.* quod etiam pertinet ad hoc regnum: est enim scriptum Capitulo Lexoviensi in Normania. Inde satis apparet morem hodiernum, ut conjuges socii in bonis quæsitis constante matrimonio, jamdiu in Galliis invaluisse, atque in hanc rem hic locus valde est singularis. Ac præterea ex d. cap. 3. est notandum, eum, qui cognoscit, judicem scilicet ecclesiasticum, de matrimonio, legitimum sit nec ne, forte ex delegatione Pontificis, etiam de dote restituenda dissoluto matrimonio cognoscere, & pronuntiare posse: quia etsi quæstio de dote videatur pertinere ad judicem secularem, non ad ecclesiasticum: tamen quia incidit in quæstionem principalem, quæ est de matrimonio, qui de matrimonio cognoscit, quamvis sit ecclesiasticus, de dote etiam quasi de accessione cognoscere potest, ut *cap. prudentiam, §. 6. in fin. sup. de offic. deleg.* Non idem dicam ex contrario: nam si causa principalis sit secularis, veluti de hereditate, de qua disceptetur apud judicem secularem, & in eam inciderit quæstio de matrimonio, quæ est præjudicialis, de ea quoque judex secularis cognoscere non potest, ut docui in *cap. 5. sup. qui fil. sint leg.* Denique judex secularis nunquam potest attingere causam spiritualem, sive principaliter moveatur, sive incidenter: at ecclesiasticus potest etiam attingere causam secularem, quæ modo inciderit in causam ecclesiasticam principalem, sive ecclesiasticæ cognitionis.

AD CAP. *Plerunque*. IV. & CAP. *Etsi*. V.

DOcet in hoc cap. mulierem ex causa adulterii dimissam à viro judicio ecclesiæ, vel etiam ultro discedentem à viro libidinis suæ satiandæ causa, amittere dotem, & dotalitium, nec defuncto viro hujus, vel illius dotis petitionem habere. Idem omnino videtur obtinuisse vetustissimo jure civili: qua ex re Horatius dixit, *deprensam doti metuere*, & Valerius Maximus 8. refert, Cajum Licinium mulierem divitem, sed impudicam de industria duxisse, ut deinde eo crimine damnatam spoliaret dote. Idem certe obtinet jure novissimo, *l. consensu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter. & Leonis Nov. 32.* Medio jure ob causam adulterii mulier totam dotem non amittebat, pars tantum retinebatur ex dote, *l. Lucius, l. cum mulier, solut. matr. l. miles, §. socer, ad leg. Jul. de adulter.* & ex lege Julia nominatim amittebat tantum partem dimidiam dotis, quod ex Paulo nuper ostendi (lib. Obs. XXI. cap. XVII.) qui ita scripsit 2. Sentent. juxta tenorem legis Juliæ: *adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, ac tertia parte bonorum, & relegatione in insulam placuit legi* (Juliæ scilicet) *coerceri*. At culpa mariti non mulieris soluto matrimonio, dicerem mulieri tam dotis retentionem, quam dotalitii retentionem, aut repetitionem esse, quod colligitur ex contrario sensu: morte autem mulieris soluto matrimonio, dotem ad patrem, vel heredes mulieris reverti: nisi initio dandæ dotis convenerit, ut in hunc casum cederet lucro mariti, vel nisi ea sit consuetudo regionis, qualis Tolosæ viget, ut præmortua uxore cedat lucro mariti, nec etiamsi sit dos profectitia, redeat ad patrem, contra *l. jure succursum est, de jur. dot.* confirmatur hæc conventio, seu consuetudo in *cap. ult. hoc tit.* Dotalitium autem, ut posui, præmortua uxore remanet penes virum: nec enim dotalitio locus est, nisi in casu mortis viri ex pacto, vel ex consuetudine similiter, quæ id addicat mulieri superstiti. Quod si matrimonium injustum sit, & nullum, puta quod inter se proxima cognatione conjuncti scientes contraxerint, ut in specie *cap. 5. hujus tit.* Rex Legionis, ut ait, & filia regis Castellæ, hoc casu dotalitium viro reddendum est, etiamsi aliud convenerit ne redderetur quocunque modo dirempto matrimonio, videlicet quasi datum non tam ob turpem causam, alioqui repetitio dotalitii cessaret. quam ob nullam causam, quia quod datum erat dotalitii nomine, in dotalitium converti non poterat, quo nomine datum erat, quæ ratio *cap. 5.* petita est ex *l. ult. de condict. sin. cau.* Facit vero hujus cap. mentionem nominatim Rodericus Sancius Episcopus Valtotinus parte 3. historiarum Hispanicarum *cap. 38.* & alter Rodericus Archiepiscopus Toletanus *lib. 9. de rebus Hispan. cap. 2.* qui hanc tamen rem fuisse gestam narrant inter Henricum I. regem Legionis, & Castellæ: nam tunc utrumque regnum unitum erat, & inter Maphaldam filiam regis Portugalliæ. Unde & in hoc cap. legendum videtur, *rex Legionis filiæ Regis Portugalliæ. Quia vero*, inquit, *castra quædam, quæ rex Legionis filiæ regis Portugalliæ in dotem tradidisse exponitur in dotem*, id est, in dotalitium. Nam & Alphonsus à Carthagena, qui scripsit *ἀνακεφαλαίωσιν* historiæ Hispanicæ, eam dicit fuisse filiam Regis Portugalliæ.

AD CAP. *Nuper*. VI.

EX hoc cap. intelligimus fructuarium posse commodum fundi, & perceptionem fructuum in solidum vel pro parte uxori dotalitii nomine concedere, sicut & vendere, & locare, & donare cuilibet potest, ut *§. 1. de us. & habit. Instit. l. si ususfructus, de jur. dot.* verum morte fructuarii finito usufructu etiam dotalitium finiri, & venditionem, & locationem, & donationem. Observa hoc in loco his verbis, *si qua terra data fuerit alicui, quoad vixerit possidenda*, significari jus ususfructus, *l. 3. §. ult. C. de secund. nupt.* Idem vero hic ostenditur esse dicendum, qui casus est singularis, si cui proprietatis mentione facta ita datus sit fundus, tibi heredique tuo, quem ex legitima uxore, ex justo matrimonio susceperis, &c. & is partem ejusdem fundi in uxorem contulerit dotalitii nomine: nam & morte ejus finitur jus, quod in eo fundo habuit, & per consequentiis

tias etiam dotalitii jus, quod ipse in parte ejusdem fundi A uxori concessent. Nam ut ususfructus mentione facta aliquando proprietas significatur, *l. ult. de usufr. ear. rer. l. quæ us. consum. Procalus, de usufr. leg. l. donationes, §. 1. de donat.* ita ex diverso proprietatis mentione facta aliquando ususfructus tantum significatur, non plena proprietas, ut in specie proposita, cum dominus dat Lucio Titio fundum, ut ipse eum habeat, heresque ejus, quem ex justo matrimonio susceperit proprietatis jure, vel quod prorsus idem est, ut hic loquitur, ut eum habeat in hereditatem, vel feudum, id est, proprietatis jure, quia satis aperte demonstrat dominus, nolle se jus, quod cedit Lucio Titio, Lucium Titium transferre in heredem quemlibet, sed in heredem filium suum tantum, quem si nullum creaverit, consequens est morte ejus jus, quod in eo fundo habuit, vel per ipsum uxor dotalitii nomine, extingui. Et in hanc rem hic locus B valde est singularis. In extremo hujus cap. 6. monet, quodammodo abuti nos verbis civilibus, cum donationem propter nuptias, sive dotalitium vocamus dotem, aut cum virum dicimus dotare uxorem suam, ut *cap. 1. sup. de sponsal.* nam juris civilis auctores, qui proprietatis verborum retinentissimi sunt, dotem tantum vocant eam, quæ ab uxore proficiscitur, quod vero à marito veluti repensandæ dotis causa, donationem propter nuptias, vel donationem propter dotem.

AD CAP. *Penult.*

IN specie hujus cap. petenti marito dotem, quam quis forte ei pro muliere promiserat, objiciebatur, eum uxo- C rem domo jam exegisse foras, quod sibi dos non solveretur, & ejecta uxore, sive dimissa non esse ei integram petitionem dotis, & inopiam quoque ejus non ferre, ut dotem petat, qui si eam haberet, restitueret mulieri, juxta *leg. si constante, sol. matr. l. 21. de manumiss. l. ult. C. de jur. dot.* Ac præterea eo jam ante petente dotem apud consules Genuenses, ubi hæc res agebatur, quos inde apparet habuisse jurisdictionem, sicut in plerisque civitatibus Galliæ, etiam sub regibus in Gallia Narbonensi, *en Languedoc*, & in Novempopulonia, en *Gascogne*, Consules civitatum jurisdictionem habent, & merum imperium, quod speciem quandam libertatis præ se fert, sicut & jus quod habent habendi conventus, quos vocant status, *les estats*, quod eædem etiam provinciæ habent. Viro, inquam, petente dotem apud Consules Genuenses, eadem ratione, D quia vergebat ad inopiam, quia inops fieri, & egenus periclitabatur, Consules pronuntiasse, ne ante ei dos solveretur, quam datis idoneis fidejussoribus cavisset de dote conservanda, & mulieri restituenda quandoque soluto matrimonio, qui mos dandæ satisdationis in hac causa etiam Genuæ invaluerat, contra quam jure civili cautum sit, ne fidejussores dotium dentur, *l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* Et Archiepiscopum quoque Genuensem pronuntiasse, ut uxorem, quam temere ejecerat, domum reciperet, & satisdatione præstita dotis nomine ex consuetudine illius regionis dotem acciperet. Ille vero, quod facile ei non esset, fidejussores invenire propter inopiam, aut inopiæ periculum imminens, adito Romano Pontifice impetravit, ut dos ei solveretur præstita cautione juratoria sine fidejussori- E bus, vel ut ea dos, quæ in nummis consistebat, mercatori cuidam (Genua est patria mercatorum) daretur, ut ex ea coemptis mercibus quæstum faceret, & partem quæstus marito conferret, unde uxorem sustentaret, & allevaret onera matrimonii. Usura hoc jure vetita est: hoc genus compendii, quod ex mercatura venit, quam quis facit per se, vel alium, vetitum non est. Et est hic locus in hanc rem etiam valde singularis. Pontifex Romanus ei remisit satisdationem, quod fidejussores invenire non posset, ut fit etiam in *l. 6. si cui plus quam per leg. Falc.* ubi qui satisdare debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam liceat, reddi, id est, fidejussorem dare, qui satisdare, inquam, debet, si doceat se non posse invenire fidejussores, se diu quæsivisse, & non invenisse, *s'il fait apparoir de ses diligences*, si constet de ipsius diligentia, tunc committi eum nudæ repromissioni, sive juratoriæ cautioni. Et motus fuit specialiter Pontifex hac ratione, quam duxit ex *l. 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* quod cum viro corpus suum credat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere, aut juratæ saltem. Plautus in Mercatore. *Item cui te, & tu quæ habeas non commendes viro?* Hæc ratio efficit generaliter, ut jure civili fidejussorem dotis acceptæ, neque socer det, neque maritus manente matrimonio, nisi, ut hic proponitur, alia sit consuetudo regionis, à qua consuetudine nec Pontifex censet aliter recedendum esse, quam si maritus docuerit sibi non esse in facili fidejussores dare, quæ res inopibus etiam plerumque difficilis, ac plane impossibilis est, *l. denuntiasse, in fin. ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ult. de collat. bon. l. omnes, §. præterea, C. de episc. & cler.* Difficilium facilis venia est, & remissio.

AD CAP. *Ult.*

HOc cap. solum est in hoc titulo de donatione facta inter virum, & uxorem constante matrimonio, quæ neque jure civili valet, neque jure Pontificio, ac proinde ex pœnitentia revocari potest expresse, vel tacite, inquit: tacite, puta, re uxori donata, post donata extero, vel pignerata, vel vendita, *l. 12. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ex pœnitentia igitur revocari potest quasi invalida, videli- C cet si ex ea donator pauperior, donatarius locupletior factus sit: alioquin valet si ex ea donatarius factus non sit locupletior: ut si facta sit manumissionis causa, id est, si servus donatus sit ea lege, ut confestim manumittatur, qua ex re nemo fit locupletior: nam & qui libertum habet, non videtur locupletior factus, ut est in regula juris: & hoc etiam proponitur in *l. quod autem, §. ult. de donation. inter vir. & uxor.* Ac præterea præmortuo quidem donatario, qui ex donatione factus erat locupletior, sané donatio hæc non valet, *l. cum hic status, §. si ambo, eod. tit.* At præmortuo donatore non mutata voluntate donatio confirmatur, & convalescit ex Oratione Antonini, & Senatusconsulto, & comparatur fideicommisso morte donatoris confirmato, atque ideo etiam legi Falcidiæ subjicitur, sicut fideicommissum, *l. 12. C. ad leg. Falcid.*

D

AD TITULUM XXI.

De Secundis nuptiis.

AD CAP. I. II. III. *Pen. & Ult.*

EX hoc titulo tria potissimum notanda sunt: Secundas nuptias Ecclesiam permittere potius, quam probare, vel Gregorio Nazianzeno teste, qui τὸ πρῶτον συνοικέσιον, νόμον, τὸ δεύτερον, συγχώρησιν vocat, *primas nuptias legem, secundas permissionem, sive conniventiam.* Unde & in primis tantum nu- E ptiis ecclesia εὐλογίαν, sive benedictionem presbyteri requirit, non in secundis, *cap. 1. & 3. hoc tit.* Ambrosius in 1. epistolam ad Corinth. qui locus maxime ad hanc rem facit: *A Deo*, inquit, *primæ nuptiæ sunt, secundæ vero permissæ sunt: denique*, inquit, *primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secundæ autem, & tertiæ præsenti carent gloria.* Sic lego, vulgo legitur, *secunda autem, & in præsenti carent gloria:* pro illud, in, scribendum est *tertiæ*. Quin etiam & ex cap. 1. hujus tituli presbyter, sive capellanus, ut loquitur, qui secundis nuptiis εὐλογίαν adhibuit, mulctatur ab Episcopo, puta suspenditur officio, & beneficio, non privatur, quæ mulcta semel irrogata ab Episcopo nec remitti potest, nisi à Romano Pontifice. Capellani, & capellæ nomina

sunt

A funt à Græcis, qui Hesychio auctore ecclesiam, templa, facella σηκοὺς vocant καπέλλας. Alterum quod notandum est, sumitur ex cap. 2. hujus tit. ut quemadmodum non potest qui quæve mansit in patria peregrinante, vel ab hostibus capto conjuge, cum alio, aliave matrimonium contrahere sine judicio ecclesiæ, donec certum de morte absentis nuntium acceperit, *cap. 19. sup. de sponsal. cap. 8. sup. qui fil. sint legit.* ita etiam non possit absens cum alio matrimonium contrahere, donec de morte conjugis, quem in patria reliquit certum nuntium acceperit. Nuptias secundas non esse licitas antequam de morte absentis præsenti, vel de morte præsentis absenti liquido constiterit. Vel si quis forte præmature non exspectato certo nuntio cum alio, aliave matrimonium contraxerit, provocari quidem ipsum ad rem à secundo conjungi posse, non etiam provocare, hoc est, B τὴν ὀφειλὴν, sive debitionem exigere cum non posse, interpellatum debere reddere, ut fit in specie *cap. 4. de eo, qui cogn. consang. ux. & cap. inquisitionem, inf. de sent. excomm. & cap. 2. in fine, de divort. in secunda collectione*. Tertium quod ex hoc titulo adnotandum est in *cap. pen. & ult.* de infamia, quæ jure civili irrogatur ex edicto prætoris, & constitutionibus viduæ, quæ intra annum luctus transit ad secundas nuptias, *l. 1. Cod. de secund. nupt.* hæc infamia hoc jure remittitur non sine ratione: quoniam, ut docet in *cap. penult. & ult.* Apostolus viduæ permittit, cum sit soluta à priore viro, ut nubat cui voluerit, adjecta hac sola conditione, tantum in Domino, quam ita Tertullianus interpretatur: secundo ad uxorem: *nullam*, inquit, *aliam formam repetendarum nuptiarum, nisi in Domino præscribi*: in nomine Domini, quod est indubitate, Christiano scilicet, non pagano, quoniam subjicit, tantum in Domino: μόνον ἐν κυρίῳ: quod etiam Græci (D. Chrysostomus) interpretantur non male: γαμεῖν μετὰ σωφροσύνης, καὶ κοσμιότητος, νομίμῳ γάμῳ, ἐπὶ παιδοποιΐᾳ, καὶ σεμνότητι, μὴ διὰ πάθος ἐπιθυμίας. Utinam mihi liceret eodem modo etiam cæteros libros interpretari. Liceret autem si hoc placeret vobis, hoc est, si qui studiosiores sunt ad id me impellerent, & cohortarentur. Sane ego expeditissime cæteris libris multa præstarem singularia, & rara, qui tot Cardinales, qui ediderunt in hos libros commentaria, aut præstare noluerunt, aut capessere non potuerunt: nec abnuo si id vobis gratissimum esse intellexero hieme proxima alternis vicibus, sicut feci quarto Decretalium libro, dare operam secundo, quo ordo judiciorum continetur, quem ubique maxima ex parte fora, & tribunalia omnia sequuntur. Interim non est quod sumam aliam materiam, tum quia & feriæ instant, tum etiam quia studiosi quique nihil aliud cogitant, quam lares suos, & non admodum etiam mihi videntur id ferre res meæ, aut vestræ in his miserrimis, & perniciosissimis reipublicæ nostræ fluctibus. Faxit Deus optimus maximus pro sua providentia, & clementia, ut omnis tempestas brevi commutetur.



FINIS Quarti Libri DECRETALIUM.



NEAPOLI
Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XX.





